JURIS ROMANI INSTITUTIONES

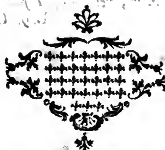
AB U. J. D. NICOLAO VALLETTA

IN REGIO NEAP. ARCHIGYMNASIO

JURIS CIVILIS ORDIN. ANTECESS. ET ACADEM.

Brevi planaque methodo concinnatae,

TOMUS I.





NEAPOLI

MDCCLXXXII.

EXCUDEBAT MICHAËL MORELLI

Superiorum permissu.

Sit Jurisperitus in consilio cautus; in patrocinio fidelis; in judicio justus.

Bernard. Circa in Præfat. ad suam Collect. 1. Decretal.

Leges sacratissimæ, quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, præscripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur.

L. 9. C. de LL.

PETRO PATRITIO

VIRO JURISCONSULTISSIMO

A C

REGIO CONSILIARIO

Nicolaus Valletta

S.



T juvenile, ac festinatum hoc opus patrono suo, quem sibi ambit, in lucem prodiens lætetur, & decoretur, nonnisi Tibi, Vir Clarissime, ornatissimeque, inscribere, ac nuncupare constitui, qui jam ex primo Advocatorum ordine, ingenio fertilissimo, limatissimo judicio, & flexanima eloquentiæ vi in foro, judiciisque regnare consuevisti; tum in M. C. V. assidui laboris, atque industriæ non levia edidisti

 spe-

ſpecimina; nunc in S. R. C. & gravitate in civium juribus ſartis tectis ſervandis, & incredibili comitate, qua nemo niſi cum animi ſui oblectatione a te diſcedit, omnibus commendaris. Quare & ætas profecto noſtra Te in majoribus conſtitutum honoribus intuebitur, & poſtera ob mores tuos, ad ſapientiam æque, atque ad benignitatem harmonice contemperatos, tamquam integerrimi Judicis exemplum, admirabitur. Elucent hinc rationum momenta, quibus adactus haſce Civilis Juris Inſtitutiones, duobus tomis comprehenſas, Tibi offero, in Juris arte doctiſſimo; ſperans futurum, ut labores mei, quantuli ii fuerint, cari Tibi ſint, & accepti; meque in tui patrocinium, quod unum exopto, libenti animo ſuſcipias. Vale.

LECTORI.

JUris artem præ ceteris disciplinis & jucundam, & necessariam esse, non solum ad honores, dignitatesque comparandas, ad cumulandas opes, divitiasque, & uno verbo ad privatam felicitatem; verum etiam, quod præcipuum esse debet ingenuo & liberali viro, ad Rempublicam sustinendam, & ad procurandam aliorum beatitatem, adeo in perspicuis est, ut demonstratione non egeat. Usu quidem compertum est, homines, si jus quisque suum utilitate propria metirentur, perpetuo se se conflictaturos. Hinc ratio ipsa adulta, quæ sapientia dicitatur, civile bonum communi utilitate definivit; hominesque in medium proprias voluntates eodem confluentes posuere, ut publica voluntas, & summa potestas sociaretur. Inde profecta lex est, sive communis, armata, & imperiosa ratio, ad eos coercendos, qui suamet ratione nequeunt in officio contineri. Quum autem ea potestas ex confusis omnium extiterit voluntatibus, hominum ideo libertas nec ullatenus premitur, nec præciditur. Hanc publicæ tranquillitatis rationem ad suos cujusque regionis, temporisque mores flexerunt, ut populorum natura ferebat, prudentissimi legumlatores. Proinde Jus Civile, quod τοπικὸν Theophilo dicitur, constituere prima semper in floridissimis Imperiis cura fuit; illudque callere semper officium Primorum Civitatis nobilissimum.

Præsertim victoris Gentium populi leges, in quibus Romanæ virtutis, fortunæque maximum elucet argumentum, cum ipsa natura consentientes, & humanitati omni ex parte accommodatas, Gentes omnes non invitæ exceperunt: quin eæ, quæ Romanam dominationem vel horruerunt imminentem, vel excusserunt impositam, Romanas leges non modo importatas amplexæ fuere; sed & absentes, remotasque ultro advocaverunt: adeo quidem, ut quamvis dissita, deletaque latina majestate, latini nihilominus Juris regnet auctoritas. Sane enatum hoc Jus videtur ad barbariem diluendam, atque omnium ferme Populorum voluntates uno veluti vinculo consociandas. Romanos ideo Consultos in Civitate honoribus dignitateque quammaxime excelluisse, omnibus constat.

Verum quo Jcti nomen, decusque præ aliis fulget, eo pauci olim, hodie paucissimi numeris omnibus absoluti Jurisperiti inveniuntur; multi semidocti, & sapientiâ

civi-

civili vix leviter tincti; præsertim, qui in Foro per symplegadas litium solent navigare Colchos ad vellus aureum; uti non fine querimonia scripsit Justus Lipsius *in monitis, & exemplis politicis II.* 10. Ut autem alias omittam tantæ causas socordiæ, pudendæque ignorantiæ, præcipuam esse reor Elementorum Juris studium festinanter, ac parum accurate peractum. Quare licet inter innumeras versemur Civilis Juris Institutiones, has meas publici quoque juris facere minime veritus sum. Omnibus plane patet veritas, nec dum usquequaque occupata est. Quin multi nimis jejune; alii grammatistæ potius, quam Jurisconsulti, confuse nimis, insulseque, prælectiones in Justiniani libros scripsere: Adolescentes ideo in obscuro palantes meas hasce exoptarunt, quæ claræ saltem sunt, atque ad meam docendi rationem accommodatæ. Non dicam igitur cum Aulo Persio, *sat.* 1., *quis leget hæc?* Auditoribus enim meis, iisque petentibus hoc tumultuarium opus exhibeo: in quo, vestigia persequutus sum Antecessoris mei, Josephi Paschalis Cyrilli, cujus Institutiones Henrico Contelmanno *in notis ad Bibliothec. Juris Struvii*, maximopere commendantur: atque dilucidum rebus ordinem dare, legum philosophiam, rationesque per generalia præcepta exponere, & germanæ Jurisprudentiæ sacra cum Fori nostri praxi copulare, meæ præcipue partes fuere; ut per vastum Jurisprudentiæ campum nullo negotio possent exinde adolescentes spatiari.

Proinde neque operis commendationem, neque excusationem facti, quæ duo operibus præmitti solent, a nobis, lector, speres. Arrogantiæ alterum, alterum dissimulationis, aut ironiæ notam æstimare possis. Tam enim reprehensione digna nimia Socratis humilitas, qui vel ab omnibus nota ignorare se dicebat, quam Hippiæ Elei aperta superbia, *qui cum Olympiam venisset* (Tullii verbis utar *III. de Orat.*) *maxima illa quinquennali celebritate ludorum, gloriatus est, cuncta pæne audiente Græcia, nihil esse in ulla arte rerum omnium, quod ipse nesciret.* Quid igitur a me expectas? Tantum ut cum eodem Cicerone *de Orat. I.* 8, ad senescentis Jurisprudentiæ reparationem, adolescentibus, qui publicæ spei pignora sunt, inculcem; *pergite, ut facitis; atque in id studium, in quo estis, incumbite; ut vobis honori, & amicis utilitati, & Reipublicæ emolumento esse possitis.*

IN-

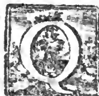
VI.



INSTITUTIONUM JURIS CIVILIS ROMANI

PROLEGOMENA

DE ORTU, ET PROGRESSU ROMANI JURIS

§.1. Ui antiquitatum præſidio deſtitutus ad Juriſprudentiæ ſtudium accedit, ac veluti ejus ſacra illotis, ut ajunt, manibus tractare audet, Juriſprudentiam, tamquam ſimulacrum quoddam, & cadaver contemplatur, non mentem, non vim, ac poteſtatem illius adſequitur. Proinde hiſtoriæ Romanæ cognitio politioris Romani Juris cultori adeo neceſſaria eſt, ut qui ab hoc illam divelli poſſe exiſtimat, idem mihi videatur petere, ut navis cum ſocio dividatur. *V. Jo. Salom. Brunquelli, Diſſertat. prælim. hiſt. Jur.*, & *Balduin. de Inſt. Hiſt. Lib. II.*, ubi ita effatur, *cum hiſtoria conjungenda eſt Juriſprudentia, quæ conjunctio tam eſt neceſſaria, quam unius corporis indiviſæ partes, aut membra divelli neque poſſunt, neque debent*. Et alibi, *Nondum ſatis ſta-*

tuere potui, plusne Juris historia ex Jurisprudentiæ libris, an Jurisprudentia ex historicis monumentis accipiat. Sexcenta Glossographorum errata ab antiquitatis ignoratione profluxisse, jam satis constat. Quin apud veteres nemo gravissimo Jurisconsulti nomine dignus dijudicabatur, qui historiæ præsidio expers erat, *Cic. de Orat. I.* 43. Cajus ipse XII. Tabulas interpretaturus, rem ab Urbis initiis petiit *in L.* 1. *ff. de O. J.* Ejus exemplo nos antequam illius Juris sapientissime conditi, atque a Gentibus ferme omnibus recepti, Institutiones, Deo bene juvante interpretandas aggrediamur, hoc historico-legale specimen præponere omnino necessarium duco; ut partes, ex quibus, veluti ex pluribus rivis flumen, Romana Jurisprudentia & coaluit, & ad magnitudinem excrevit suam, nullo negotio inde dignosci queant.

§.2. *Urbs Roma*, ait *in L.* 2. §. 1. *de O. J.* Pomponius, *initio sine lege certa, sine jure certo egit*: nimirum patriis Albanorum, quorum colonia erat, moribus vivebat (apposite Livius ait, *crescit interea Roma Albæ ruinis*, *V. Nic. Macchiav. in Tit. Liv. II.* 3.); caruit jure

jure scripto. Ita interpretantur locum illum Bynkersoëkius *in Prætermiss. ad L.* 2., & Heineccius *in Hist. Jur.* Quoties vero nova aliqua inciderent, Reges ipsi erant νομος εμψυχος, *viva ac spirans lex*, ut inquit Philo *de vita Mosis L. II.* Proinde sequitur Pomponius, *omnia initio manu a Regibus gubernata esse*: unde *edictorum* atque *Albi Regii* apud Veteres mentio non infrequens. Tacitus quoque *Annal. III.* 26., *Romulum*, ait, *ut libitum, imperitasse*.

§. 3. Ea autem Jurisconsulti verba, quicquid dicat Scipio Gentilis in *Disp. Illust. de Jur. pub. Rom. disp.* 1. §. 2., recte stare possunt cum Reipublicæ forma imperioque, quod Romulus cum Patribus, ac Populo communicaverat. Summum enim antiquitus Romæ imperium, quoad Reip. formam, tam penes Regem fuisse, quam Senatum Populumque; ac sub Servio Tullio, quia plures fuerunt Patriciorum Centuriæ, & unaquæque unum suffragium constituebat, Aristocraticam quodammodo formam induisse Rempublicam, doctiores putant. Allata autem Pomponii verba tantum de controversiis ad Jus privatum pertinentibus

bus in Judiciis a Rege finiendis, accipiunt, *V. Beaufort. de Rep. Rom. præfat.* §. 3. Regum potestatem supremam fuisse, Scipio Gentilis autumat *in Disp. de Princip. Rom. thes.* 3. Verum recto potius, firmoque talo stat ei adversa auctoritas Livii *VIII.* 28., & Valerii Maximi *VIII.* 1., qui ait, *M. Horatius interfectæ sororis crimine a Tullo Rege damnatus, ad Populum provocato iudicio, absolutus est*.

§. 4. At Populus cupidissimus libertatis (quæ viget, si *leges imperent*, Aristot. *Polit. III.* 11., *&* 16.), aucta Civitate, leges flagitavit, quas ipsemet scivisset. Hinc Romulus primum quasdam in Curiatis Comitiis, Populi ipsius suffragio, leges tulit, præsertim maritales, ac de juribus patronorum, deque patria potestate, *Dion. Halicarn. L.* 2. *Aurelius Victor de viris illustr.* Vide & §. 2. *I. de patr. potest.* Nec mirum, si Vlpianus patriam potestatem moribus receptam dicat *in L.* 8. *de his, qui sunt sui* &c.: nam novum non est, quæ veteribus legibus introducta sunt, moribus adscribi, *Ant. Schulting. ad tit.* 4. §. 8. *Collat. LL. mosaic., & Rom.* Non omnes vero leges, quæ Romulo tribuuntur, præsertim a

Franc. Balduino, antiquitatis ſanctitatem habent.

§.5. Numa etiam, Moſaicæ fere innixus doctrinæ, *Euſeb. Præp. VIII. 6.* (non item Pythagoricæ), leges tulit, præſertim ſacras, ac Pontificem Maximum ſacris præpoſuit, *de quo vide Ezechiel. Spanhem. de uſu numiſmatum, Montfauconium, Antiqu. ſchemat. illuſtr. tom. 2., Noriſium in cenotaph. Piſan.* Tulere quoque, ſed paucas, ſubſequuti Reges Tullus Hoſtilius, Ancus Martius, & Tarquinius Priſcus. Utrum Ancus Martius juris fecialium primus auctor fuerit, vide Jo. Jenſium *in ferculo litterar.* Servius Tullius autem *præcipuus ſanctor legum fuit, queis etiam Reges obtemperarent*, teſte Tacito, *Annal. III. 26.* Omnes vero ſuſtulit leges Tarquinius Superbus, & ob vim Lucretiæ illatam A. U. C. 244. Roma ejectus, ac regium nomen proſcriptum fuit, *Livius I. 57. ad 60.*

§.6. Hæ leges Regiæ, quæ & *curiatæ*, & *centuriatæ* dictæ ſunt, utpote quas juſſit Populus a Romulo in Curias, a Servio in Centurias deſcriptus, licet ad univerſum Populum latæ fuerint, Patricii tamen a Romuli uſque imperio, eas uti

mysteria custodiebant, & clientibus explicabant. Earum collectio a Publio Papirio, sive mavis, Papisio facta, *Jus civile Papirianum* a Pomponio nuncupatur *d. L.* 2. §.2., ad quod commentarium scripsit, teste Paulo in *L.* 144. *de V. S.* Granius Flaccus, Julio Cæsari æqualis, *V. Duker. de latin. Jurisc.*, cujus fragmentum extat apud Macrobium *Satur. L.* 3. At post renatas litteras earum fragmenta legum collegerunt præ cæteris Antonius Augustinus, Justus Lipsius, Pardulphus Pratejus, Paulus Merula, Fr. Balduinus, Ant. Contius, Guil. Forsterus, A. Augustinus, P. Manutius, Car. Sigonius, Janus Vincentius Gravina, & novissime Terrassonius, qui Papirianas leges juxta rerum ordinem digessit.

§. 7. Quemadmodum vero asperum, & grave postremum evasit Regum imperium, ita gratior libertas, atque inde Romani sapientiores. Profecto, ut verbis Livii *II.* 1. utar, *imperia legum potentiora, quam hominum*. Dignus, qui hic referatur, est Ciceronis locus *Tusc. Quæst. IV. n.* 1., *Cum a primo Urbis ortu, regiis institutis, partim etiam legibus, auspicia, Cæremoniæ, Comitia, provocationes, Patrum*

tum consilium, Equitum, peditumque descriptio, tota res militaris divinitus esset constituta; tum progressio admirabilis incredibilisque cursus ad omnem excellentiam factus est, dominatu Regio Republica liberata.

§.8. Deinceps Lege Tribunicia, nimirum Junia de imperio Consulari lata a Junio Bruto, adhuc Tribuno Celerum, & duo Consules ad annum constituti, ne potestas mora, vel solitudine corrumperetur, *Florus Hist. I. 9.*, &, quod facile fuit belligeranti Populo, simulque leges jubenti, pulsi Reges fuere anno *V.C.* 244., atque ex legibus Regiis illæ abrogatæ, quæ Regium respiciebant imperium: cæteras de divinis, humanisque aliis rebus, potius ut mores, quam ut jus scriptum Populus retinuit. Vel hæc mens Pomponii fuit, cum inquit *in* §.3. *d. L.*2. *Exactis Regibus Lege Tribunicia* (heic comma appingendum) *omnes* leges Regias *exolevisse*, vel certe erravit. Nam dubio procul quædam leges Regiæ fuere in XII. Tabulis translatæ. Ad hæc Servii leges de contractibus, quas uno omnes edicto Tarquinius Superbus aboleverat, retentas fuisse a Romanis post Reges, ait Halicarnasseus *VI.*2.

§. 9. Ubi autem satis non erant veteres Leges, Consulum edicta, & arbitria jus constituebant in novo regimine, quod aristocraticum fuit; nomine tenus populare. Nam, uti mox dictum est, in Comitiis Centuriatis, in quibus majora expediebantur negotia, majora quoque erant Patriciorum, divitumque suffragia. Temporarium proinde, incertumque privatum jus fuit, quo Roma usque ad annum 304. gubernata fuit; nimirum a pulsis Regibus per annos 60. Hic Pomponii locus *in d. L.* 2. §. 3., ubi legitur *viginti annis*, mendosus quidem dicendus est. Enimvero quædam in hac periodo latæ leges; at eæ publicum magis Romanorum statum respiciebant.

§. 10. Jam post Tarquinii Superbi obitum, omni excusso hostis timore, Patres plebi infestissimi fuere. Plebs post varias secessiones privilegiorum Patrum particeps evasit; æs alienum ei remissum; denique anno V. C. 263. Tributa Comitia, frustra renitentibus Patriciis, instituta fuere: quæ cum inauspicato, & sine Senatus auctoritate haberi potuissent, cumque ex majori Civium numero suffragia per Tribus ferri debuisent,

po-

populare magis regimen cœpit. Quid, quod, Tribunis etiam creatis, Patres inter & plebeos non levia dissidia? ut tandem Senatusconsulto, quod suasit T. Romilius, a Plebiscito confirmato anno 300. conventum fuerit de Legibus scribendis, deque peregrinis legibus Romam inferendis: quod consilium perperam nonnulli rident; uti Thomasius *in Nævis*. *V. Rad. Forner. Rer. quot. I.* 15.

§. 11. Quamobrem tres legati, ait Livius III. 31. (aliud Pomponius), Athenas missi, jussique *inclitas leges Solonis describere*, & *aliarum Græciæ Civitatum instituta*, *mores*, *juraque noscere*; nimirum Civitatum Magnæ Græciæ, quæ tunc temporis civili florebat sapientia. Ita Halicarnass. ait *ad Græcas Italiæ civitates*. Romanos autem laudat Augustinus *de Civ. Dei II.* 16, quod Lycurgi, seu Lacedæmoniorum leges minime acceperint: at tutela agnatorum legitima fortasse ab antiquis Patriæ moribus in XII. tab. descripta fuit. *Otto in præfat. tom.* 3. *Thesaur.* Biennio post *rediisse Legatos cum Atticis legibus*, scripsit Livius idem, sed plus cogitavit. Diligentior, ut in aliis, in hac re Livio Ha-

Halicarnasseus : atque etiam explicatius ait Tacitus *Annal. III.* 27., Leges XII. Tabularum scriptas *accitis* , *quae usquam egregia*. *V. Merill. obs. II.* 10. Miror haeic, in re facti Vicum nostrum omnem fidem antiquitati denegasse, cum inter fabulas recenset historiam Graecarum legum Romam accitarum, *de Const. Philologiae c.* 35. *& in Princ. nov. scient.*

§.12. Reversis Triumviris illis e Graecia post biennium, anno V.C.302. septem additi fuere Patricii summa praediti potestate, qui industria usi Hermodori Ephesii , ostracismo a patria ejecti , decem primo tabulas composuerunt , populoque proposuerunt emendandas . Sed populus haud animadvertisse videtur sua ex iis tabulis jura maximopere imminui . Tum Centuriatis Comitiis anno 303. eas pertulere Decemviri : ac posteriore anno duas alias attexuere. Hae sunt duodecim Tabulae, roboreae pro Rostris propositae , ut sciri a Civibus possent; quin a pueris veluti *carmen necessarium* , inquit Tullius *de LL.II.* 23. Everso autem Decemviratu in aes incisae *Livius III.*57. Unde Ovidius canit, *Nec verba minantia fixo Aere ligabantur* ; *Metam. L.* 1. *v.*19. *V. Forner.*

ner. I. ſeleƐt. 24. At anno V. C. 365. *in* Gallico incendio cum urbe perierunt. Poſtea reſtitutæ, *Liv. VI.* 1. in Foro permanſerunt ad III. Eccleſiæ Sæculum, *Cyprian. de gratia Dei ad Donat.* Tum ex Barbarorum incurſione interciderunt: ac Juſtiniani ævo earum leges extabant in ſex libris Gaij Δωδεκαδέλτω, ſeu *XII. tab.*, qui poſtea etiam deperditi ob temporis injuriam.

§. 13. Maximis eas leges laudibus proſecuti fuerunt Romani. Fuerunt, teſte Livio *III.* 34, fons omnis ſubſecuti publici, privatique Juris Romani. Ita *Flumina magna vides parvis de fontibus orta.* Unde Cicero omnium Philoſophorum bibliothecis, omniumque aliarum Civitatum legibus illas anteponendas fore, cenſuit *L.* 1. *de orat. V. Petr. Petit. Miſcell.IV.* 5. Hinc *legitimum* in Jure dicitur, quod ex XII. tab. ſive verbis, ſive mente deſcendit, *Merill. Obſ. V.*10.; tametſi non defuerint, qui veluti iniquas traduxerint; maxime Phavorinus Philoſophus apud Gellium *XX.* 1. e veteribus; & e recentioribus Thomaſius *de Nævis Juriſpr. I.*2.; præſertim quod ariſtocratiam redolerent; nam vetita connubia inter Patricios, & plebeos; pœna

na malorum carminum mors; & debitores in partes secari permissum est. Interim tantum fragmenta earum habemus a viris eruditis digesta, & illustrata: qua in re palmam omnibus præripuit Jacobus Gothofredus, quem vide in Tomo III. Thesauri Ottonis. Quare Jus Romanum in multis cum Jure Græco conspirat. Ad veteris autem Juris Græci peritiam parandam egregie faciunt Meursius, Pratejus, Rittershusius, Petitus, Salmasius, Heraldus. *V. Struv. in prol. ad Hist. Iur.*, *Iacob. Gronov. Th. Græc. Antiq.*, & *Fabric. Bibliogr. Antiqu.* At præter Jus Græcum multa ex legum Regiarum reliquiis, & institutis patriis in XII. tab. migrarunt; *V. Cujac. Obs. III.* 40., & *Jurispr. Rom. & Attic.*

§. 14. Post XII. Tabulas variæ Juris Romani partes invaluerunt; nimirum JCtorum Responsa, Leges, Plebiscita, Magistratuum Edicta, Senatusconsulta, ac Principum Constitutiones, de quibus omnibus sigillatim ex historiæ ordine videndum est. Et I. ipsas Decemvirales leges, quæ & breves erant, & rationem negotiorum expediendorum tacebant, Prudentum interpretatio, ac disputatio fori sequu-

quuta est, *d. L.* 2. §. 5. Jurisconsulti a Romulo usque, nimirum ab Juris patronatus institutione, Patricii fuere (quo jure desueto, & e plebe ii veniebant, & honorarium pro eorum munere deinceps receperunt). Ipsi itaque Patricii, suam ita potentiam adstruentes, adhucdum de jure consulentibus respondebant voce, scriptove, sive forum obambulantes, sive considentes domi, tam litigatoribus, quam Judicibus ipsis. Sed utplurimum voce in libera Republica; adeo quidem, ut consultores sæpenumero testibus adhibitis JCtos interrogarent, *Menag. Amœn. Jur. cap.* 20.; eorumque discipuli *Auditores* dicerentur, *Cujac. obs. XXVII.* 4.: tametsi hoc nomen in Porcii Latronis schola ex eo enatum, quia ejus auditores semper audiebant, scripserit Seneca *Controv. Lib. IV.* Quod vero de solio JCtorum proprio scribit in *Historia Juris* Heineccius, id Bachio haud arridet. Leges autem alii ex verbis stricte; æque alii ex mente interpretabantur. Proinde non videtur integra JCti definitio, quam ita exhibet Tullius *de orat. Lib. I.*, *qui legum, & consuetudinis ejus, qua privati in civitate utuntur, & ad respondendum, & ad agen-*

agendum , *&* *ad cavendum peritus est* : comprehendit enim tantum officia ex certo Jure manantia . Verum & secundum æquitatem ii respondebant . JCtus ideo a Manilio dicitur *Perpetuus Populi privato in limine Prætor. V. Hotoman. in lib. JCtus* , *sive de optimo genere Juris interpretandi* , *&* *in Comm. verb. Jur. v. JCtus*.

§. 15. Si vero perplexa incideret quæstio, in forum JCti convenire solebant (& quandoque juxta Apollinis templum *tractare* ; *Juven. sat.* 1. *v.* 128. h. e. disputare , *L. Divi.* 17. *de J. Patron.*) eam quæstionem ex Jure explicaturi . Id valet *Fori disputatio* apud Pomponium . Bachius autem *in hist. Jur.* hanc putat esse usum fori ex rebus similiter judicatis. Quod autem post disputationem placebat, *Juris regula*, *Fori sententia*, ac *definitio* dicebatur. Idque valent *decreta JCtorum* apud Tullium *pro Muren. c.* 13. Atque ita accipiendus Paulus, qui ait *in L. quum quidam* 19. *de lib. & post.* , Scævolam in disputando responsi sui rationem adjecisse. Augustus quoque ob quæstionem, an Codicillorum usus introducendus esset , JCtos, interque eos Trebatium convocavit,

vit, §. 1. *Inst. de codicill.* Disputationum libros a JCtis scriptos vide in indice Jacobi Labitti. In iis sæpe verba *dixi*, *dicebam*, *placuit*, *putarunt*, *post magnas varietates obtinuit*, & similia occurrunt.

§. 16. Jurisconsultorum interpretationi tribuenda etiam est heurematica, seu inventrix Jurisprudentia. Ii enim nunc Juris rigorem indirecte ad æquitatem flectebant, invento colore quodam, fictione, formula, consilio (ex. gr. ob querelam inofficiosi testamenti, postliminium, stipulationem Aquilianam, postumorum institutionem, & consilium *ex L.*25. *ff. ad S.C. Vellej.*, nimirum ut potius quis servo credat jussu dominæ, quam cum eo contrahat, domina fidejubente): nunc cautiones clientibus præbebant. Euremata Modestinus olim exposuit peculiari libro, cujus in Pandectis fragmenta legimus. *V. Heinecc. in præfat. ad Stryk. de cautelis contractuum*; *Ant. Dad. Alteserra de fictionib. Juris*: *&* *Hertium de Jurisprudentia cavente.*

§. 17. Illa sive singulorum *Responsa* Jurisconsultorum, sive conventus *Decreta* in Reipublicæ libertate jus non faciebant (evertique ab ipsis oratoribus poterant, *Cic. pro Mur. c.*13., *&* *pro Cæcin. c.*24.), nisi recepta:

pta : ex populi autem tacito consensu *jus sine scripto veniens*, *receptæ regulæ*, seu *sententiæ*, & *Jus civile* audiebant ; *pr. Inst. de adquis. per adrog.*, V. *Rævard. de auct. Prud. c.* 14., *&* *in L.* 1. *de R. J.*; nec non *auctores* (h. e. Juris) dicuntur Jurisconsulti a Pomponio §. 13. Jam vero per interpretationem Prudentum, ac fori disputationem; seu per tot eorum sententias inter sese pugnantes ; (nam secundum Persium
Mille hominum species, & rerum discolor usus;
Velle cuique suum est, nec voto vivitur uno),
inficiari nequit, magnam Juris incertitudinem, ac subtilitatem introduci cœpisse.

§. 18. Jurisconsultis quoque debetur formularia Jurisprudentia; & in primis *actiones legis*, hoc est *certæ*, *ac sollemnes formulæ*, *quibus inter se homines disceptarent*, *d. L.* 2. §. 6.: eæque sunt, uti Pomponius ait, *ex legibus compositæ*, nimirum ex legum sententia. At JCtus ipse minus proprie eas definit. Ritus enim dandi a Magistratu tutoris, itemque servum vindicta manumittendi, legis actiones erant, nec tamen in iis *disceptatio* occurrebat. *Actio legis* verius dicebatur, quæ apud Magistratum certis formulis, sol-

ſollemnique ritu expediebatur, uti adoptio, emancipatio, ceſſio in jure: *actus* vero *legitimus*, qui ſollemniter, ſed non apud Magiſtratum, peragebatur; uti olim mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſervi optio, *L.* 77. *ff. de R. J.* Sola tutoris datio præſente fiebat magiſtratu, & inter legitimos actus quoque refertur *in d.L.* Cæterum omnis legis actio erat actus legitimus, non viceverſa. *V. Schubart. Exercit II.* §. 6., *Marc. Lyclama in Juris ſtudioſorum libro, & Hotom. Obſ. II.* 21. Actiones legis, atque actus legitimi uno actu fieri debebant, nec iterari poterant: & præterea nec diem, nec conditionem, nec procuratorem admittebant. *Gravin. de XII. tab. c.* 80. *Briſſon. Ant. R. III.* 20. *Pet. Fab. Semeſt. II.* 23. *& Ræv ar. de auct. Prud.* Tot, tantiſque tricis Prudentes plebi difficiliorem juris uſum reddiderunt, ſibique legislatoriam quodammodo poteſtatem vindicarunt. De ipſorum vero Reſponſis mox ſermo redibit; nimirum cum Juriſprudentiam ſub Imperatoribus conſideraverimus, *infra* §. 29. *& ſeqq.*

§. 19. *Apud Collegium Pontificum* diu formulas fuiſſe, ait Pomp. *in* §. 6. *d. L.* 2. At quænam Pomponio fides, ſi Ponti-

fices tantum de Jure ſacro actiones adſervaſſe conſtat? Quod ſi eos *omnibus in rebus interfuiſſe*, ait Tullius *de LL.II.* 19., non de actionibus loquitur, verum de diebus ſive faſtis, ſive nefaſtis, ſive intercifis; qui ſane dies in omnibus rebus a Pontificibus petendi erant. *V. Pollet. For. Rom. I.* 8. Actiones autem, dieſque faſtos in ordinem redactos ab Appio Claudio, non Decemviro, uti putat Pancirolus *Var.Lect. II.* 2., ſed Cæco, uti conſtat ex Plinio *Hiſt. XXXIII.* 1., ejus ſcriba Gn. Flavius evulgavit anno V.C.449., maximis propterea decoratus honoribus. Appellatur ea collectio *Jus Flavianum*. Novas deinceps formulas notis obſcurioribus exaratas Patricii, ne iterum profanis eorum myſteria paterent, compoſuerunt. Eas itidem plebi patefecit anno 552. S. Ælius Pætus Catus, ſummus Juris peritus; quod *Jus Ælianum* dicitur. Num hoc *Jus* aliud ſit a Sex. Ælii Tripartitis, dubium eſt. Certe in his præter XII. tab. erant *legis actiones*; *d. L.* 2. §. 38. Romanorum formulas ſtupenda plane induſtria collegerunt Barnabas Briſſonius, & Car. Sigonius *de Judic. I.* 9. : Notas vero juridicas vide apud Valerium Probum, Petrum Diaconum, & Mangonem: nec non apud

apud Joannem Nicolaum *de Siglis veterum*, & Stephanum *de Tachygraphia*, *ejusque in Jure usu*.

§. 20. II. Insuper plures latæ fuerunt leges. Lex erat, quod constituebat *Pop. R.*, *Senatorio Magistratu interrogante*, *veluti Consule*, §. 4. *J. de Jur. Nat.*, Prætore, Dictatore, necnon Magistratibus majoribus extraordinariis, veluti Decemviris, Tribunis militum Cos. potestate: non item Censore, quicquid dicat Heineccius *Antiqu. I. 2. 1. V. Josep. Averanium Interpr. Jur. I. 6.*, & *Gundlingium in Gundlingianis par. 16. §. 26.* Scripta a Senatorio Magistratu lex, auctore Senatu, publice per trinundinum proponebatur; quod a lege Cæcilia, & Didia cautum fuit, *Cic. pro dom. c. 16.* Stato die sollemnis Populo rogatio fiebat; tum suffragia ex legibus Tabellariis Gabinia, Cassia, Papiria, ac Cælia, in tabellis scripta vel ita *V. R.*, h.e. *uti rogas*, vel *A.*, h.e. *antiquo*, a Custodibus per puncta adnotabantur. Cum vero Custodes tabellas numerabant, *suffragia dirimere* dicebantur. Quod si plures erant tabellæ, quæ legem probarent, ea *scita*, & *perlata* audiebat; si plures improbarent, *antiquata*. Proinde leges

B 2 non

non erant, quæ tantum *latæ*, sed non *perlatæ*, & *jussæ*: uti nec eæ, quæ pro peculiaribus hominibus, vel caussis ferebantur: ex. gr. *Manilia*, ut Pompejus Impecator Mithridatici belli constitueretur; Lex *Menandri* in *L*.5. §.3. *ff. de captiv. & postlimin.*, Lex *Hostilii Mancini*, *L*.17. *de legation. V. Bachium in Hist. Jur.* Leges autem nomen & a rogatoribus, & a re ipsa interdum sumebant. Earum plures a veteribus, ac recentioribus Interpretibus illustratas recenset Brunquellius in *Hist. Jur. p.* 1. *cap. 6. V. Otton. in præfat. Tom. I. Thesaur. Jur. Civ.* Sollemnitates vero omnes in legum latione adhibitæ, plenius a Merula *in lib. de LL.*, & Heineccio *in Ant. Rom. tit. de J. N.*, explicantur. Hoc loco obiter observandum est, quod ait Modestinus *in L.* 102. *de V. S.*, & Ulpianus *in Fragm.*, *Lex rogatur, cum fit; abrogatur legi, cum prior tollitur; derogatur, cum pars tollitur; subrogatur, cum adjicitur; obrogatur, cum mutatur aliquid*.

§. 21. III. Plebiscita nunc videamus. Plebisciti nomine veniebat, *quod plebs, plebejo Magistratu interogante, veluti Tribuno* (nimirum e Tribunis uno, in Tributis

butis Comitiis, etiam sine Patrum auctoritate), *constituebat*, *d.* §. 4. Populus omnes Civitatis ordines denotat; plebs vero partem illam, a qua absunt Patricii, & Senatores. *V. A. Augustin. & Manut. de leg.*, *Brisson. de form.*, *P. Merul.*, *& Gruchium de Comit.* Plebiscita initio unam plebem obligabant. Deinceps, ut universum adstringerent Populum, cavere leges *Horatia*, lata a L. Valerio, & M. Horatio Coss. *ann.* 306., *Publilia*, a Publilio Dictatore *ann.* 416., ac *Hortensia* a Q. Hortensio Dictatore *ann.* 466., cum plebs tertio in Janiculum secessisset. Quare & Plebiscita *leges* dici consueverunt. Sub Augusto demum, cum Tribunicia in eum potestas translata fuisset, condi desierunt. Veteres, recentioresque JCtos, qui Plebiscita illustrarunt, habes apud laudatum Brunquellium *Hist. Jur. p.* 1. *c.* 7.

§. 22. IV. In Reip. libertate Magistratus tam Urbani, uti Dictatores, Consules, Prætores, Censores, Ædiles Curules, Tribuni Pl., quam Provinciales, uti Consules, Prætores, Proconsules, Proprætores, pro sua quisque jurisdictione, Edicta proponebant; quæ tamen nonnisi Populi consensu, usuque stabant; & vel *prout res incideret*, vel *ju-*

 ridi-

ridictionis perpetuæ causa proponebantur, *L. si quis 7. de jurisd.*: tum vel *tralatitia* erant, h. e. a Magistratu in sua ex edictis suorum decessorum translata; vel *nova*, h. e. primum excogitata. Pauca nos de Prætorum, Ædiliumque edictis, quia de iis agit *in* §. 7. *de Jur. Nat.* Tribonianus.

§. 23. Jus Consules dixere ad annum 387., circa quem Plebeii Consularis dignitatis facti fuerunt participes, *Liv. Lib. VI. in fin.* Patricii tunc novum excogitarunt Magistratus officium, ut Consularem plebis potestatem enervarent; atque a plebe ipsa impetrarunt, ut ex Patribus Prætor ad jus dicendum crearetur. Neque hæc ratio rationem Pomponii excludit, qui ob Consulum absentiam, bellorum causa, præturam institutam fuisse scribit *in* §. 27. *d. L.* 2. Generale etiam *Prætoris* nomen fuisse, constat ex latinis scriptoribus; *Horat. II. epist. v.* 34., *Propert. III. Elg.* 2. *v.* 41. *L.* 13. §. 1. *de Jurisd. L.* 35. *de injur.* & *alibi.* Tum Præturæ honor cum plebeis communicatus est anno 418., *Liv. VIII.* 15. Deinceps anno circiter 510., cum ob primum bellum Punicum magna peregrinorum turba in Civitatem ve-

veniret, duo creati Prætores fuere; h. e. *Urbanus* inter Cives, & *Peregrinus* inter peregrinos, ac Cives jus dicturus, ex proprio quisque edicto, *Theoph. in* §.7. *de J. N. G. & Civ.* Prætor autem edicta sua in albo, h. e. in tabula dealbata, proponebat. Apud Urbanum Prætorem lege agi poterat, non item apud Peregrinum, *Cic. pro Flacco cap.* 21. Hunc vero, qui dignitate *minor* censebatur, Edicto, vsum fuisse Prætoris Urbani, quod placet Hotomano de *Magistr. Pop. R.*, aut ex Jure Gentium jus peregrinis dixisse, quod videtur Schubarto *Exercit.II.* 84., solidis argumentis demonstrari non potest. Deinceps, latius patescente Imperio Romano, quatuor additi sunt Prætores provinciales, §. 32. *d. L.* 2., qui majorem, quam Urbanus, jurisdictionem habuerunt, *L.* 6. §. 8. *ff. de off. Præsid.* Mox etiam specialibus causis dati sunt Prætores. In Coloniis autem, ac Municipiis Consulum, Prætorumque loco Duumviri fuerunt; qui tamen & Prætorum nomine quandoque indigitantur, *Cic. II. Agraria* 34.

§. 24. Omnis autem Praetoris jurisdictio tribus continebatur verbis, *do*, *dico*,

addico; *Ovid. Fast. I.* 47. *Dabat* is actiones, exceptiones, bonorum possessiones, judices, tutores &c.: *dicebat* vindicias, h. e. jus de possessione, aliisque privatis caussis: *addicebat* in cessionibus in jure, mancipationibus, aliisque. Quoties vero pro tribunali Prætor cognoscebat, assessorum consilio expediebat omnia. Hi Romæ erant quinque Senatores, & quinque Equites, quorum collegium *consilium*, sive *συμβούλιον*, *uti in Act. XXV. v.* 12., *& in* §. 5. *Inst. qui, & ex quib. caus.* dicitur: ac iidem erant Decemviri stlitibus judicandis, §.29. *d. L.* 2. In Provinciis vero viginti Recuperatores, cives Romani. Insuper Prætor, si caussæ gravitas id poscebat, etiam Centumviros adhibebat; præcipue si de inofficioso testamento, & hereditatis petitione ageretur. Magna quoque erat Prætoris in extrajudicialibus negotiis auctoritas: sed pleraque eorum munera postea ad Præfectos Urbis transiere, *uti ex tit. C. Th. de Prætorib. V. Spanhem. in Orb. Rom. c.* 8.

§. 25. Licet autem Prætor nonnisi interpres, ac *viva vox* esset Juris civilis *L.* 8. *de J. & J.*; adeo quidem, ut initio Magistratus sui in leges juraret, *Cic.*

Cic. de fin. II. 22.; nihilominus *adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi Juris Civilis gratia*, ei illudebat novis vocabulis, fictionibus, exceptionibus, aut in integrum restitutionibus; quod Populus *propter publicam utilitatem* non ægre ferebat, *L.* 7. *eod.* Et tamen Kortius *in Vindiciis Prætoris Romani* ostendere adversus manifestissima antiquitatis monumenta adnititur, id nusquam a Prætore factum fuisse. Prætor, ex.gr., Civile jus *juvabat*, decernendo bonorum possessionem scriptis in testamento heredibus; *supplebat*, dando utilem actionem, ubi nulla Jure civili prodita erat, *L.* 2. *ff. de præscript. verb.*, & *corrigebat*, emendabatque, dando exceptionem contra negotia de Jure Civili valida.

§. 26. Quum vero Prætores quidam proposita initio Edicta intra annum, gratia, vel odio corrupti, mutare solerent, hinc edictum, *quod quisque novi juris in aliquem statuisset, ut ipse eodem uteretur*, *L.* 1. §. 1. *ff. quod quisque jur.*; & SCtum anno V. 585., *ut Prætores ex suis perpetuis* (nimirum intra annum) *Edictis jus dicerent*. Quum vero certum ita esse cœperit Prætorium jus, JCti certatim commen-

mentarios in illud ſcripſere : & Juriſprudentia non a XII. Tab. amplius, ſed ab Edicto deducebatur, *Cic. d. LL. I. 6.* Jus autem ex edictis Magiſtratuum, *honorarium* dicitur; ſicuti Magiſtratus *honor*, *L. 7. C. de Ep. & Cler.*, *L. ult. C. de Judæis*. Sed & Praetor κατ' ἐξοχὴν *honoratus*, *Verbaque honoratus libera Prætor habet*, ait Ovidius *Faſt. I. v.* 12. *V. Joſeph. Nerium*, *Anal. I.* 32., *& Otton. in Papiniano*; ac Jus Prætoris *honorarium* proprie dictum eſt, *L.* 7. §. 1. *ff. de J. & J.*

§. 27. *Honorarii* Juris *portionem* eſſe edictum Ædilium Curulium, ait Tribon. *d.* §. 7. *& in* §. 2. *de div. ſtip.* Et vel, *portionem* intelligere debes *ſpeciem* : vel in Perpetuum Prætoris Edictum ſub Hadriano concinnatum, translatum eſſe Ædilitium. Ædiles alii Plebeii, alii Curules, alii Cereales dicebantur. Plebeii anno V. C. 310. creati, ædium, ac locorum publicorum curam habebant, *Cic. de LL. lib. III.*, *L. un. de via pub.*, ac Sc̃ta cuſtodiebant, *Liv. III.* 55. Curules *an V. C.* 387. lecti, præter ludorum, atque operum publicorum, privatorumque curam, de rebus venalibus cognoſcebant, edicebantque : necnon apud eos feminæ copiam

piam sui facientes nomen profitebantur, simulque meretricium vectigal solvebant, *L.* 5. §. 3. *de cond. ob turp. caus. Otto in Papin.* Ex Ædilitio Edicto nonnulla in Juris Romani corpus inserta sunt. His demum a Julio Cæsare alios duos Ædiles additos esse, refert Pomponius §. 32, Cereales ex eo dictos, quod rei frumentariæ, & annonæ præessent. Verum non in Urbe solum, sed & in Coloniis, Municipiisque Ædiles fuisse constitutos, egregie demonstrat Otto *de Ædilib. Coloniar. & Municipior.*, ac *de tut. viar.*

§. 28. Ex his mirum non est, si Julii Cæsaris ætate non immensa solum, sed & diffusa fuerit legum copia, *Sueton. in Jul. c.*44. Sane post Punica bella corrupta jam erat vitiis res Romanorum publica. Proinde summi quidam viri de Jure Civili in artem redigendo cogitarunt, *Schubart. exercit. III. 6.*, præcipue Julius Cæsar., *Suet. d. loc.*, & Cicero, qui an fuerit in Jurisprudentia hospes, vide apud Schultingium *orat. de Jurisp. Cic.* & Bynk. *in d. L.* 2. §. 38. Nos interim ad Augustum pervenimus, sub cujus imperio Prudentum Responsa primum se se rursus offerunt considerandą; tum Scta.

§. 29. Octavianus Augustus, relictis Populo veteris imaginibus libertatis, revera Magistratuum munia sensim subiit solus. Leges in Comitiis ferre pergit, sed ea ratione, ut imperium, quod is Mæcenatis consilio cœperat, Populus minime persentisceret. Legem vero Regiam, qua Pop. R. summum in Augustum transtulisse imperium, dicitur *in L.* 1. *ff. de Const. Princip.*, & *in* §. 6. *Inst. de J. Nat.*, doctiores tenent, fuisse Triboniani inventum, cui forte causam dedere Scta fieri solita, ut cuique Imperatori summa particulatim potestas tribueretur: quæ sane Scta *leges Imperii* vocavit Alexander Severus in *L.* 3. *C. de testam.* V. nostrum Joseph. Paschal. Cyrillum *in hist. Rom. Jur. Inst. repet. prælect. præmis.*, & Orationes *de lege Regia* Scipionis Gentilis, Joh. Frid. Gronovii, & Noordtii: quicquid dicat Ulr. Huberus *Obs. I.* 16. Profecto de ea lege silent veteres. Tum Augusti, ac Tiberii artes ad amovendam unius imperii suspicionem, norunt omnes. Quod si *omne Populi, Senatusque imperium* in Augustum translatum esse, scribit Cassius *Lib.* 53., id non sine yperbole ab aulico illo homine dictum est.

§. 30.

§. 30. Augusto etiam, ad veteres leges novo aptandas regimini, statuere placuit, ut non amplius cuicumque, qui studiorum suorum fiduciam haberet, liberum esset de jure respondere; sed tantum ex Imperatoria auctoritate possent Prudentes Responsa dare, *d. L.* 2. §. 47.: ex eoque tempore cœpit id *pro beneficio peti*. Tribonianus vero *constitutum*, scribit §. 8. *eod.*, vt a *responsis eorum, quibus a Cæsare jus respondendi fuerat datum, Judici recedere non liceret*. Id de Augusto Cujacius, aliique intelligunt. Contra de Valentiniani Constitutione *in L. un. C. Th. de Resp. Prud.* intelligunt Jac. Gothofredns *in d. L.un.*, & Noodtius *in tit. ff. de O.J.* Certe Valentinianus de scriptis defunctorum quorumdam JCtorum edixit. Augusti autem instituti rationem Pomponius refert, ut ex eo quod paucis JCtis liceret respondere, *major juris auctoritas haberetur*. Vera potius ratio fuit, ut is facili negotio in foro dominari potuisset, ac Jus novo regimini adplicare. Illud in perspicuis est, ex Augusti tempore Responsa JCtorum ad scriptum Jus pertinuisse: inde Valentiniani III. Constitutione *in d. L. un.* certis eorum libris tributam fuisse

au-

auctoritatem; adeo quidem, ut etiam non expenderentur, sed maximo Jurisprudentiæ malo, in dissentionibus sententiæ numerarentur. JCtorum tandem fragmenta Justiniani jussu Pandectis inserta, & probata, Juris civilis partem constituunt.

§. 31. JCti autem & vitæ ratione, & doctrina plane inter se se dissimiles erant. Hinc diversæ eorum familiæ Jurisprudentiam mirifice turbarunt. Primi scholarum diversarum auctores sub Augusto floruerunt, Attejus Capito, & Antistius Labeo: ille Sabinianæ, seu Cassianae, hic Proculejanæ, seu Pegasianæ scholæ princeps. *V. Jacob. Gothofred. in manuale Jur.* Et Labeo quidem cum stoicam affectaret severitatem, strenuus fuit pristinæ libertatis defensor. Capito e contrario aulæ deditus, lubenter a veterum sententia recedebat, uti de patria, ac dominica potestate observare est. Hic vili *obsequio* placuit Augusto, atque ad Consulatum pervenit: ille displicuit *incurrupta libertate*, & *Præturam intra stetit*, teste Tacito *Annal. III.* 75. In reliquo autem Jure controverso, quod statum Reip. haud spectabat, Capito *in his*, *quæ ei tradita fuerunt*, *perseveravit*; ideoque summum jus

jus præferebat: Labeo *ingenii qualitate*, *& fiducia doctrinæ, plurima instituit innovare;* ideoque præferebat æquitatem, *d.* §. 47.

§. 32. Diversitas isthæc doctrinæ, ingeniorumque, ad eorum quoque sectatores inde profluxit. Quare Sabiniani summum jus, Proculiani sectabantur æquitatem. Illi non magni faciebant Stoicos: hi vero eos sequebantur, ex quo Philosophia e Græcia Romam advecta fuit. E quatuor sectis, Stoica, Platonica, Epicurea, & Peripatetica, primæ se JCtos adstrinxisse (præsertim, ut mihi videtur, quoad Dialecticam, & Grammaticam), probant in primis Cujacius *Observ. XXVI.* 40., Gravina *de ortu*, *& progressu Jur. cap.* 44. Merillius *Obs. I.* 8., atque Otto *orat. de stoic. JCtorum Philosophia*. Aliud sentiunt Gottfridus Mascovius *not. ad d. loc. Gravin.*, Paganinus Gaudentius *de Philosophia apud Romanos cap.* 43., & Jo. Goeddeus *in comm. ad L.* 49. *ff. de V.S.*

§. 33. Sabiniani nomen habuerunt a Massurio Sabino, qui sub Tiberio floruit, *Ducker. de Latin. vet. Jurisc.*; ejusque discipulus fuit C. Cassius Longinus, cujus nomine eadem schola Cassiana dicta

cta fuit; ac frequenter in Jure dicitur, Sabinum, & Cassium idem sentire. Post Cassium fuere Coelius Sabinus tempore Vespasiani; Javolenus Priscus; Aburnius Valens, qui fuit in consilio Antonini Pii; Tuscianus, quem tamquam ignotum quidam e choro JCtorum expellunt. Javoleni discipulus fuit Salvius Julianus. Tum inter Sabinianos recensentur Sex. Cæcilius Africanus, Terentius Clemens, Minucius Natalis, Lucius Volusius Mæcianus, & Vinidius Verus.

§. 34. Inter Labeonis sectatores primus sub Tiberio claruit M. Coccejus Nerva, quem excepit Sempronius Proculus, a quo nomen inditum sectæ Proculianæ. Tum Coccejus Nerva filius, qui annos septendecim natus de jure responsitasse, refert Ulpianus *in L.* 1. §. 3. *de postul. V. Menag. Amoen. c.*2.; & Longinus (alius a Cassio Longino). Successit Pegasus, a quo Pegasiani dicti sunt; quem exceperunt Juventius Celsus pater, & filius. Agmen claudit apud Pomponium §. 47. Neratius Priscus, qui sub Trajano & Hadriano floruit. Sed his recte adduntur Attilicinus, Titus Aristo Ulpius Marcellus (qui notas ad Julianum scripsit, eum.

eumque reprehendit: sed idipsum passus fuit ab Ulpiano, *Pancir. Var. Lect. II.* 131. *I.*), Ursejus Ferox, & Junius Mauricianus.

§. 35. Dissensionum, quæ in Jure occurrunt, vestigia, videre est apud Merillium *in Obs. libris*, & Mascovium *de sect. cap.* 8. Sub Hadriano, Edicto perpetuo condito, sectarum dissidia refrixere. Ubi autem diversæ erant sententiæ, Princeps consulebatur, *Merill. Obs. I.* 5., *&* *VII.* 11., *uti in* §. *Inst. de emt. & vend. & L. pen. C. de rer. permut.* Jam vero cæteri JCti, qui sub Antonino Pio, Divis Fratribus, & subsequentibus Impp. vixerunt, quia media incesserunt via, *erciscundi*, *& miscelliones* sunt vocati; *Otto in Papin. & in orat. de Phil. JCt. stoic.*: iique sunt S. Pomponius, T. Gajus, Tertullianus, Cerbidius Scævola, Marcianus, Venulejus Saturninus, Æmilius Papinianus, Claudius Tryphoninus, Julius Paullus (ab cujus obscuritate Paullinum scribendi genus in proverbium abiit), Domitius Ulpianus, Æmilius Macer, & Herennius Modestinus Ulpiani discipulus. Sed & post Modestinum fuere quamplurimi JCti in tribus scholis, Romana, CPolitana, &

 Ber-

Berytensi; quorum tamen Responsa vim juris minime obtinebant. JCtorum vitas delinearunt Bernardus Rutilius, Jo. Bertrandus, Guil. Grotius, Aymarus Rivallius, Franc. Hotomanus, Valentinus Forsterus, Nic. Henelius, & Jo. Strauchius.

§. 36. V. Ad Tiberii tempora ventum est. Is *Comitia e campo transtulit ad Patres*, inquit Tacitus *Annal. I.* 15., ut securius in Senatu, ad servitium, atque adulationem adsueto, dominaretur; non quia difficile esset, aucto tunc Populo, Comitia haberi, uti Pomponius §. *9.*, & Tribonianus §. 5. *eod.* scripsere. Universa enim ferme Italia sub Reip. finem in Comitiis confluebat. Libera Rep., SCta erant *decreta* Senatus, quæ nonnisi Populi suffragiis probata jus constituebant. At sub Tiberio erat SCtum, quod Senatus *jubebat*, *d.* §. 5. Sensim ita Populi defecere leges. Antequam vero Patres juberent, libelli, aut Orationes Imperatorum legebantur; adeo quidem, ut frequentissime in Jure Orationes Principum sint ipsa SCta. *Christ. Otto a Boëkeln. de orationib. Princ. in Senat.* Adnotandum est, nonnulla in Juris corpore SCta reperiri, de quorum origine, atque auctore plane non con-

constat. Ita SCtum de usufructu quantitatum, & jurium, & illud, cujus mentio fit in *L.* 70., & 71. *ff. de her. inst. V. Bynck. de capt. inst. princ. Gravinam*, & *Hoffmannum in Hist. Jur.* At ipsa SCta rarescere sub Hadriano cœpere, qui diu absens consulere Senatum haud poterat. Post Caracallam demum nulla occurrunt. Postremum SCtum refert Ulpianus *in L.* 3. *de donat. int. vir.* & *ux.*

§. 37. In eorum imperio, qui Tiberium inter, atque Hadrianum regnarunt, nihil ad rem nostram quod attinet, occurrit. Deinceps Hadriani jussu *an.* U. 884., non Didius Julianus Imp., sicut ex male intellecto Aurelii Victoris loco Grotius *in Flor. spars.*; sed Salvius Julianus, Didii proavus, summus JCtus, *teste Spart. in vit. Julian. I.*, *V. Menag. Am. c.* 34., composuit Edictum perpetuum, a quo futuri Prætores amplius non recederent. Antea siquidem ex Lege Cornelia perpetuum erat, sed intra Præturæ annum. Augusto imperante jam Prætorum Edicta collegit, & interpretatus fuit C. Aulus Ofilius JCtus, *d. L.* 2. §. 44., & *L.* 1. §. 2. *ff. ne quis eum, qui in ius voc.*, sed non ex publica auctoritate. Immo

ante C. Ofilium nonnulla commentari cœperat ad Edictum Ser. Sulpicius, cujus fragmentum exstat *in L.* 5. §. 1. *de instit. act.* Julianus vero & Edicta Prætorum, Ædiliumque, & plurimas Sabinianorum sententias, *Const. tanta*, §. 5. *de confir. ff. L.* 1. §. 1. *de iur. fisc.*, in Edictum suum conjecit; plurima tempori aptavit, *L.* 1. §. 1. *ff. commod. L.* 1. *ff. quod met. caus.*: quin & nova addidit, uti Edictum *de conjungendis cum emancipato liberis ejus*, de quo *in L.* 3. *de conj. cum emanc.*, atque ipsiusmet Hadriani Epistola de beneficio divisionis inter confidejussores, *L. inter* 26. *de fidejus. Paul. sent. I.* 20. Neque ideo Julianum fuisse eo anno Prætorem cum Heineccio *in Hist. Jur.* æstimare necesse est: namque ex Hadriani jussu Julianus rem omnem ordinavit.

§. 38. Hadriano quoque multi tribuunt Edictum Provinciale; alii sub Marco prodiisse putant, *Ez. Spanhem. Orb. Rom. II.* 12. Magna similitudo est hujus Edicti cum Edicto perpetuo Prætoris. Sane olim Proconsules Urbana edicta plerumque sequebantur. *Cic. Ver. I.* 46., *& ad Attic. ep.* 6. Utriusque Edicti pauca fragmenta hinc inde in Pandectis relicta,

cta, uti fractas e naufragio tabulas, collegerunt Eguinarius Baro, Guil. Ranchinus; Gothofredus vero *in quatuor fontibus Juris Civilis*, concinnare, & restituere præ aliis adlaboravit.

§. 39. VI. Hadriano successit Antoninus Pius; huic Marcus Aurelius Philosophus, & Lucius Verus, qui *Divi Fratres* utplurimum appellantur. *V. Hotoman. in Hist. Jur.* Post Hadrianum ipsum Imperialium Constitutionum copia jam laborabat Jurisprudentia. Imperatores non amplius legibus, Senatusve consultis, sed constituere jus cœperant Edictis, Rescriptis, ac Decretis. §. *6. Inst. de J. N. G. & C.*, Opilius Macrinus, teste Capitolino in ejus vita *c.* 13., de tollendis Rescriptis cogitavit: quod consilium multis præstantissimis viris impense placuit: verum de Rescriptorum æquitate peculiari Dissertatione egit Antonius Schultingius.

§. 40. Jam vero proprie erant *Edicta* generales Constitutiones, quibus Impp. sponte sua quid publico bono statuebant, iisque Provinciæ omnes obligabantur. *Mandata* sponte etiam dabantur; sed ad Magistratus, aliasve personas scripto dirigebantur, ut recte Resp. administraretur, aliud-

ve negotium expediatur, *Gothofred. ad L. unic. C. Th. de mandat. Principum*. *Rescriptis* de jure consulentibus ii respondebant; vel privatis, & *adnotationes*, ac *subnotationes* dici solebant, *L. 6. & 7. C. de diversis rescript.*; vel magistratibus, & *epistolæ*, seu *litteræ*, *L. 3. §. 1. ff. de testib. L. 31. ff. de re jud.*; vel universitatibus, & *pragmaticæ sanctiones*, *d. L. 7. §. 1.* Demum *Decreta* erant sententiæ, quas Impp., adsidentibus JCtis, in causarum cognitionibus ferebant; *L. 1. §. 1. ff. de Constitutionib. Princip.*

§. 41. Sola Edicta jus generale constituunt. Rescripta, origine sua inspecta, jus faciunt in proposita specie; si tamen subscriptio, dies, & consul adsint, *L. 3. & seq. C. de divers. Princip. Rescript.* ac veræ sint preces, *L. ult. C. eod.*, nihilque habeant adversus Reip. utilitatem, vel jura tertio quæsita, *L. 3. & 7. C. de precib. Imp. off. L. 6. C. si contra jus, vel util. public.* Decreta tantum jus sunt inter partes, *L. 2. C. de LL.*, nisi tamen Princeps iis vel obscuram, ac ambiguam legem interpretetur, vel ad similes species ea jubeat aptari, *L. 12. C. eod.* Cæterum Rescripta, ac Decreta, si in Juris cor-

corpus conjecta fuerint, pro lege generali valere dicuntur: tametsi species ipsas, quibus innituntur, ut ea recte interpretemur, quoad ejus fieri potest, dignoscamus oportet. Justinianum vero Rescriptorum, Decretorumque naturam minime immutasse, cum ea in suo Codice inseruit, putat Noodtius *in Diocletiano*.

§. 42. Constitutionibus quoque *privilegia* conceduntur; eaque sunt *privæ leges* in singulos latæ, ut vel præter jus major pœna infligatur, quam legibus definita; vel ob meritum aliquid indulgeatur. Odiosa *privilegia irrogari* vetarunt Decemviri, *Cic. pro dom. sua cap.* 17. *V. Noodt. in tit. ff. de LL.*: quæ vero in favorem conceduntur, ob Reip. utilem navatam operam, Romæ recepta fuere, *L.* 5. *ff. de captivis*. Ea autem privilegia, quæ cujusdam meritis conceduntur, si personæ tribuantur, cum ea exspirant; sin causæ, seu rei; huic perpetuo adhærescunt, *L.* 68. *&* 169. *ff. de R. J.* Observandum est, quosdam DD. distinguere privilegia a *beneficiis legis*, quæ sunt quidem *jura singularia*, non ob singulas personas, sed ita dicta, quia a regulis Juris aberrent. Ita sunt generalia beneficia divisionis, or-

dinis, inventarii, competentiæ, cedendarum actionum; necnon particularia propter quædam hominum genera constituta, puta, mulieres, minores, collegia, corpora, Fiscum. *Cujac. obs. XV.* 8., *&* *Gutber. de Offic. Dom. Aug. I.* 37. Sed redeamus in viam.

§. 43. Colligendis Constitutionibus JCti Papirius Justus, ac Julius Paulus operam navarunt. Ille sub Antonino, & Vero (non Commodo, uti scribit *in Hist. Jur.* Heineccius) *Liros* 20. *Constitutionum* scripsit. Hic *Libros* 3. *Decretorum* V. Ant. Schultingium *Jurispr. vet. Antejustinian. inscript. sent. Paulli*. Observandum est hoc loco, III. Ecclesiæ Sæc. institutam fuisse Romanarum legum scholam Beryti in celeberrima Phœnices Urbe; de qua multa habet Heineccius idem *Hist. Jur. I.* 5. 269., quem adiisse non pœnitebit.

§. 44. Hucusque de veteri Jurisprudentia. Nova & sanctior, & simplicior incipit sub Constantino M. *Euseb.*, *& Balduin. de vit. Constantin.* De hujus Imp. ævo scribit Nazarius *in Panegyr. c.* 38. *Novæ leges regendis moribus, & frangendis vitiis constitutæ: Veterum calumniosæ ambeges recisæ*. Illustre exemplum est *in L.*

9. *C.*

9. *C. de testib.*, *&* *in L.* 3. *C. Th. de fid. test.* *&* *Inst.*, in quem locum vide Van de Water *obs. J. III.* 1., ut alia omittam.

§. 45. At JCti tunc temporis utplurimum pagani, veterem Jurisprudentiam restituere, ac servare conabantur. Hinc duo Codices, Gregorianus, & Hermogenianus prodiere. Quantum ex conjecturis hariolari licet, Gregorius sub Constantino M. Præfectus Prætorio, Constitutiones collegit Impp. ab Hadriano usque ad Diocletianum, & Maximianum: Hermogenianus vero sub Constantini filiis quasdam eorumdem Diocletiani, & Maximiani, aliorumque Imperatorum usque ad *ann. Ch.* 312., unde incipit Codex Theodosianus. *V. Jac. Gothofred. Prolegom. ad C. Th.*, *&* *Schulting. in Jurispr. vet. antejustinian.*, qui utriusque codicis fragmenta adnotationibus illustravit.

§. 46. Constantini filii Constantinus, Constantius, & Constans ad simplicitatem quoque Jus composuerunt. Hinc formulæ, & imaginarii ritus penitus sublati, *Rævard. de auct. Prud. c.* 2., adeo ut Justinianus *Proëm. Inst.* §. 3. dixerit, sua ætate ab Imperatoriis Constitutioni-

bus,

bus, ad solam utilitatem compositis; legum initia capi, non *ab antiquis fabulis*, nempe imaginariis ritibus dramati simillimis, *Ulric. Hub. Observ. I.* 4. Non sic Rævardus *Conject. III.* 3., & Bynkershoëkius *Præterm. ad d. L.* 2. §. 38.

§. 47. Quoniam vero Codices Gregorianus, atque Hermogenianus & privatim concinnati erant, & Gentilium Impp. rescripta complectebantur, Theodosius Junior per octo viros, inter quos eminebat Antiochus Expræfectus, & Consul, Constitutiones a Constantini ævo in sexdecim libros Codicis, qui *Theodosianus* dicitur, conjectas edidit anno Ch. 438., ut probat Jac. Gotofredus *Prol. ad Cod. Th. c.* 1., qui de hoc Codice optime meritus est; ejusque Commentarius, curante Ant. Maruillio, postumus prodiit *Lugd.* 1668., *&* *Lipsiæ* 1743. Ritteri cura. In eo Codice contineri *omnes leges legitimorum Principum*, ait Prosper Aquinaticus *in Chron. par.* 1.; seu Christianorum ex interpretatione Gothofredi *Prolegom. d. loc.*, seu non tyrannorum, uti placuit Heineccio, *Hist. Jur. L.*1.*c.*5. §.379. Præterea in eo multa compositores peccarunt: quinimmo ne integer quidem ad nos perve-

venit. Antonius Maruilius quidem *in supplemento Codicis Theodosiani* indicem fecit circiter 320. Constitutionum, quæ in Codice Justinianeo adsunt, non in Theodosiano. Huic quoque Codici accesserunt Constitutiones *novellæ* Theodosii, Valentiniani III., Marciani, Majorani, Severi, & Anthemii, a Petro Pithoeo an. 1571. editæ, & a laudato Gothofredo suo Commentario additæ. Accesserunt quoque veteres legum interpretationes, de quibus vide Gothofredum ipsum *c. 6. d. loc.* Obiter adnotandum est, anno Ch. 415. Theodosium Juniorem Berytensi scholæ addidisse Romanam, & CPolitanam, uti Heineccius scribit *Hist. I.* 5. 313. ob *L. un. C. de studiis liberalibus Urbis Romæ, & CPolitanæ:* tametsi Theodosiana lex solummodo de CPolitana concepta fuisset.

§. 48. In Orientalis Imperii terris jussu Theodosii publicatus Codex Th., summam nactus fuit auctoritatem, etiam sub Theodosii successoribus Martiano, Leone, Zenone, Anastasio, ac Justino, per 90. ferme annos, usque ad Justinianum, hoc est ad Sæc. post N. C. sextum. Id colligi potest vel ab ipso Legum Romanarum, & Mosaicarum, quisquis ille fuerit, pariato-

riatore; quippe qui ad Codicem Th., quem integrum in oculis habebat, frequenter provocat. Licet enim de hujus collationis auctore inter doctos haud constet, *V. Menag. Amoen. c.* 2., *& Schulting. in hanc collat*: certe is post Theodosium & ante Justinianum, sc. circa decursum V. Sæculi floruit.

§. 49. In Occidentali Imperio pariter receptus fuit Codex Th. a Valentiniano III. Theodosii collega, & genero, cujus etiam 30. Constitutiones in laudato Codice extant. *Gothofred. c.* 3. *d. Prolegom*: necnon sub insecutis Principibus Majoriano, Severo, & Anthemio in Gallia, Italia, aliisque provinciis viguit. Gothi quoque, subjugatis Romanis, eorum leges non excusserunt, sed qua lege vivere vellent, permiserunt; testibus Gregorio Turonensi, *Hist. Franc. II.* 33., & M. Aurelio Cassiodoro, *Var. I.* 1., & *III.* 4. Alarici Wisigothorum in Gallia Regis jussu, *Codex* concinnatus fuit, seu *Breviarium*, non quidem ab Aniano, uti multi, ipseque Schultingius, putant, decepti ex verbis, *Anianus .... edidi, & subscripsi* (nam *edere* erat annulo Principis confirmare; quod Referendarii tunc temporis facie-

faciebant, *Justinian. Nov.* 10., 113., & 124. *Fresn. d. voc.*); sed a Goiarico, aliisque doctis viris, *Sirmond. quæstio triplex*. Breviarium illud mox sub *legis Romanæ*, mox *Theodosiani Codicis* appellatione venit apud ejus ætatis scriptores; *V. Gothofred. c.* 5. *d. Prolegom.*, & *Fresn. v. lex Romana*. Id liquet etiam ex *Papiani* Responsorum libro, qui illus Breviarii exemplo, ex iisdem Romanarum legum fontibus, pro iis, qui Romana lege vivere vellent, compositus fuit jussu Gundobardi Burgundionum Regis. Eodemque Alariciano Breviario usus est mediæ ætatis auctor *Consultationis* de pactis; quam Schultingius Jurisprudentiæ Antejustinianeæ inseruit. Formulæ pariter ea tempestate in judiciis usitatæ, ferme omnes secundum legem Romanam, Codicem scilicet Theodosianum, conceptæ fuere: ita illæ Marculphi editæ a Baluzio, & Bignonio. Tandem plura ex lege Romana in *Capitularia* Regum Francorum sunt translata: necnon in Concilia Ecclesiastica: cum præsertim liber 16. Codicis Th. Clericis impense faveat, *V. Brunquell, Hist. Jur. par.* 1. *c.* 15.

§. 50. Ad Justinianum veniamus, cujus æta-

ætate præter Codices Gregorianum, Hermogenianum, ac Theodosianum plurimasque Novellas, supererant JCtorum volumina, quæ ad duo librorum millia, ac tricies centena millia versuum excreverant; *Præfat. omnem* §. 1. Versus, qui describebantur in libris, saltem bonis, lineas fuisse, sentio cum Bynk. *Obs. V.* 15. & Contio *Lect. I.* 8.; non sententias, uti Duareno placuit. *Disp. II.* 6.

§. 51. Justinianus bono Jurisprudentiæ natus, per Decemviros, quorum caput erat Tribonianus, ex tribus illis Codicibus, & quibusdam suis Constitutionibus *Codicem* concinnavit, cui suum indidit nomen. Quæ olim fuerit forma codicis, quæque voluminis (nam *liber* veluti generis nomen erat), explicat Schulting. *in Paul. Sent. III.* 6. 87. *V. L. librorum* 52. *de leg.* 3. Juxta chronologiam Contii *Lect. I.* 7. & Fabricii *Bibl. Græc. XII.*, editus, & confirmatus hic Codex fuit anno Christi 529.

§. 52. Tribonianus ipse *in Proemio Inst.* §. 3. dicitur *Vir magnificus*, qui titulus tantum supremis magistratibus dabatur, *Magister*, h. e. officiorum, *ut in L. ult. C. de delat. V. Pancirol. in Notit. Dignit. Imp. orient.*

orient. c. 63., *Guther. de offic. Dom. Aug. II.* 20, & *ex Quæstor Sacri Palatii.* Multa in eum simul, & in Justinianeam compilationem crepant Interpretes; præsertim Wissenbachius *in Emblemat. Tribon.* & passim A. Faber, Rævardus, Bachovius, & Hotomanus, qui *in Anti-Triboniano* idem fere in Justiniani libris tentare videtur, quod in aliis scientiis, artibusque Cornelius Agrippa fecit. Sunt etiam, qui afflictam Triboniani existimationem a tot imputationibus pro virili liberare studuerunt: in primis Chifletius *in Diss. Apologet. de Jur. architect. c. 2. & seq.*, Huberus *in Eunomia*, *& in Digress. III. 16.*, Ant. Schultingius *peculiari oratione*, Rodulph. Forner. *Rer. Quot. I.* 17., Guilel. Maranus *de recta Jur. doctrat.*, *& de antecessorum delectu*, & Gravina *de or. Jur.*. Certe admirandum id esset, si nihil Tribonianus peccasset. Injuste autem utplurimum, ceu interpolator, traducitur: multa siquidem ad sui temporis rationes inflecti debebantur.

§. 53. De ipsius Justiniani moribus, ingenioque, nec una opinio est. Procopius Cæsariensis, qui ejus ætate vixit, octo libros de rebus, quarum spectator fuit, ab

ab Imp. nostro gestis, eidem legendos tradidit: hisce vero libris novum supplementi loco addidit, eumque ἀνέκδοτα inscripsit, in quo multa de Justiniani, necnon Theodoræ uxoris vitiis, enarrat. Triboniano quoque vitia adpingit; quod & Suidas facit. *V. Burchard. Struv. in Hist. Jur. & Everard. Otton. in proëm. Inst.* Certe Imperator noster ἀναλφάβητος non fuit, uti quidam volunt, decepti loco Suidæ, qui de Justino, non de Justiniano loquitur. Judicia enim ipse frequentavit, & sententias tulit, uti patet *ex Nov.* 88., *& ex L.* 12. *C. qui pot. in pign.*, ac multas novas leges concepit, vetereſque ad imperii sui statum accommodavit. Unde Procopius *in anecd. p.* 63., *quæ sibi rescripto respondenda forent, hæc non, uti mos est, Quæstori committebat, sed utplurimum sumebat sibi pronuncianda &c.*

§. 54. In proëmio Institutionum tria occurrunt Justiniani prænomina; *Imperator*, *Cæsar*, *Flavius*; non quia is devicerit Flavios, aut fuerit de familia Flaviorum, uti Accursius, & Ferretus; sed quia sicuti Impp. Romani a C. Cæsare *Cæsares*, ita Cpolitani a Flavio Constantino, h. e. Flaviæ gentis, *Flavii* dicti sunt.

sunt. Occurrunt etiam octo agnomina, *Alemannicus*, *Gothicus*, *Francicus*, *Germanicus*, *Anticus*, *Alanicus*, *Vandalicus*, & *Africanus*, a devictis gentibus petita. In Novella 43. est etiam *Lazici* titulus, quia Lazos domuit Justinianus. Verum Agathias *Lib.* 1. quid de hac re Theodibertus, Francorum Rex, tunc temporis senserit, ita describit: *neque tolerandum esse censebat, quod Imp. Justinianus, in Edictis Imperatoriis, Francici, & Alemanici, necnon Gepidici, & Longobardici, aliosque hujusmodi titulos sibi vindicaret, perinde ac si omnes hasce gentes subjugasset. Quocirca & ipse graviter hanc injuriam ferebat, & alios, ut communi secum injuria contumeliaque affectos, ad indignationis societatem sollicitabat.* Denique sex ibi occurrunt honoris epitheta, *Pius*, *Felix*, *Inclytus*, *Victor*, *ac Triumphator*, *Semper Augustus*; de quibus vide Ottonem.

§. 55. Jam vero post priorem illum Codicem, ex veterum JCtorum, qui ab Hadriani tempore floruerunt, libris, septem aliis additis viris, *Digesta*, seu *Pandectæ*, Imperatore anno 530. jubente, compositi fuere anno 532.; ita dicti, quasi universi Juris libri. *A. Aug. de nom. prop.*

D *Pan-*

Pandect. Præfat. Constant autem Pandectæ 50. libris in septem partes tributis. De illis vero, quæ a DD. in iis libris reprehenduntur, accurate pertractat sæpe laudatus Brunquellius *Hist. Jur. par.* 2. *cap.* 4.

§. 56. Nondum editis Pandectis, a Triboniano, Theophilo, & Dorotheo, qui *illustres*, atque *Antecessores* appellantur *in d.*§.3., anno 533. compositæ fuere *Institutiones*; quæ & *Instituta* dictæ, quum multæ latinæ voces ad Græcam terminationem inflecti cœperunt. Coactæ autem fuere, ex Institutionibus veterum JCtorum, in primis Caji, quem *suum* Justinianus vocat §. *6. Proem.*, *&* *passim*. Primum Institutiones evulgatæ fuere eodem anno 533., tum Pandectæ. Theophilus ille forte ipse fuit, cujus nobilis paraphrasis extat: nam *in* §. *ult. Inst. de usucap.* ait, *Extat & Principis nostri Constitutio, quam nuper emisit. V. Ott. in Proem. Inst.* §. 3. tametsi a Justiniano Juris versiones κατα ποδα tantum permissæ fuerint, *L.* 2. §. 21. *C. de vet. jur. enucl.*

§. 57. Postmodum Imp. eumdem Codicem retextum, auctumque 50. *Decisionibus*, ad Sectarum controversias finiendas

das latis, edidit anno Ch. 534., ac dicitur *Codex repetitæ prælectionis*, seu alterius editionis. Quare in Institutionibus sæpenumero Constitutiones laudantur, quas frustra in Codice quæsiveris; *ex. gr. in* §. 20., & 27. *de legat.* §. 7. *de leg. agnat. success. pr. de bon. possess.* §. 24. & 33. *de act.* . In 50. illas Decisiones Commentarium habemus Merillii perquam elegantem.

§. 58. Codicis hujus confectores Principum Constitutiones non raro interpolarunt; plures in alium sensum detorserunt; falsique genus non unum admiserunt, *V. Jac. Gothofred. in Comm. ad singulas leges Cod. Th.* & *in prolegom. c.* 4. Merito igitur Juris Justinianei cultoribus veteres Codices commendamus, qui ad Constitutionum interpolatarum intelligentiam maximopere faciunt. Continet autem Codex Constitutiones Principum singulares, idest ad propositam facti speciem emissæ: & singulæ ejus leges suas inscriptiones habent, h.e. nomina Impp., ac Magistratuum, ad quos eæ datæ sunt: nonnumquam & subscriptiones, h. e. nomina Consulum, non suffectorum, sed ordinariorum, quorum Consulatu emissæ

 sunt

sunt. A Constantini M. tempore invaluit etiam formula *post Consulatum*. Scilicet si annus sine ordinariis Css. labebatur, forte ob bella, Consules, qui superiori anno Consulatum gesserunt, fastis nomen dabant, *Onuphr. Panuin. Fastor. lib.* 1. *Ant. Pagi diss. hypat. Mabill. de re diplom. II.* 25. Inscriptiones vero, ac subscriptiones, a mendis, quibus scatent, purgare studuerunt *d. Gothof. in Chronologia C. Th.*, *Petrus Relandus in Fastis Consularibus Trajecti* 1715., *& Vinc. Vidania, Inscriptiones, & subscript. Just. Codicis a Typogr. injuriis vindicatæ*. Anni quoque in Codice Justinianeo nominibus Css. distinguuntur, *Rad. Forner. Rer. quot. II.* 18. Hinc accurata temporum distinctio ad Juris scientiam capessendam confert, *Schulting. in orat. de Jurisprud. historica*; & Fastorum Consularium scriptores terere, præsertim Petri Relandi *Fastos Consulares ad illustrationem Codicum &c.*, quos ejus frater Hadrianus Relandus *Trajecti Batav.* 1715. *in* 8. edidit. Pulcherrimam Codicis repetitæ prælectionis editio prodiit opera Antonii Contii *Parisiis an* 1562. *in fol.*

§. 59.

§. 59. Denique suas novissimas Constitutiones, maximam partem Græce scriptas, Justinianus collegit, & *Codicem Novellarum* confecit; *Paul. Diacon. Hist. Longob. l.* 25. Earum epitomen latinam fecit Julianus, CPolitanus Antecessor; de cujus ætate vide Ant. Aug. *in Præfat. d. Epit.*, Menag. *Amoen. c.* 24., & Rittershus. *in Novell. Proem. c.* 4.: quæ versio laudatur sub titulo *Novellarum Juliani*: non enim facta fuit ad verbum, sicuti Justinianus caverat *in L.* 2. §. 21. *C. de vet. jur. enucl.* Novellas vero ad verbum vertit *Anonymus*; quem fuisse Berguntionem Pisanum, qui Græca Pandectarum verba latina reddidit, opinatur A. Augustinus *Parat. in Juliani Nov.* 90. Versio isthæc in foro auctoritatem habet, quatenus a Græco textu non discrepat, *Mascov. in Gravin. de ort. & progr. J. Civ. cap.* 135.: non habent politiores Gregorii Haloandri, Henrici Agylaei, A. Contii, Henrici Scrimgeri, & Friderici Hombergk versiones. Sunt tamen qui putant, si a Græco textu discrepet, eam versionem, tanquam usu receptam, sectari oportere, *Alberic. Gentil. de libris Jur. Civ. c.* 7. *Arthur. Duck de auct. J. Civ.*

I. 4. Ad historicam Novellarum cognitionem faciunt Franc. Balduinus *in Justiniano*, & Petr. Gudelinus *in Jure Novis.* Commentariis eas illustrarunt præ aliis Cujacius, & Conr. Rittershusius. Ad summaria Novellarum, seu Authenticas Codici insertas, mox oratio recurret, *infra* §. 74.

§. 60. Supersunt adhuc aliæ Imp. Justiniani Constitutiones: nimirum *XIII. Edicta*; & *Pragmatica* sanctio capitibus 27. constans; necnon Constitutio *de adscriptitiis, & colonis*. Alias ex Basilicis restituit Cujacius *Obs.XX.* 31. *&* 34. *XIII.* 38. *XVI.* 16.; quæ omnes legali in Foris auctoritate destituuntur. Præterea Justiniani multæ Const., atque epistolæ ecclesiasticæ apud scriptores passim reperiuntur; quarum quasdam Jo. Leunclavius inseruit *Tomo I. Juris Romano-Græci*; alias Jo. Albert. Fabricius *in Biblioth. Græca vol.* 9., *&* 12. recensuit.

§. 61. Observandum est hoc loco, Jus Justinianeum hodie, quia communiter receptum, obligare: maxima enim Europæ pars, in qua hodie Jus Romanum obtinet, Justiniano, qui Orienti præfuit, minime suberat: non item obligare *No-*

vel-

vellas Leonis Philosophi, quæ cum Jure Justinianeo edi solent; neque *Edicta Justiniani XIII.*, neque, uti dictum est, Constitutiones, quas viri quidam docti restituere, *Cujac. Obs. XVII.* 30. *Duckius I.* 4. *Bynkers. Obs. IV.* 1. Semper tamen prævalere debent patriæ leges, atque instituta. Insuper quia lex posterior priori derogat, *L. ult. ff. de const. Princip.*, Novellæ libris omnibus; Codex præferendus est Institutionibus, ac Pandectis. Nec audiendi sunt Giphanius, Struvius, & plerique alii, qui negant, Codicem Pandectis derogare: nec Merillius, aliique, qui tantum per 50. Decisiones Pandectarum jus abrogari statuunt. Porro Institutiones, & Pandectæ eodem tempore vim habuerunt. Si vero inter se quadam in re pugnent, quod in ff. est, præfertur; ita Lex 7. §. 7. *de adquir. rer. dom.* paragrapho 25. *J. de rer. divis.*: prævalet vero quod in Institutionibus est, quoties in his novi Juris mentio fiat: ita paragraphus 7. *J. ex quib. caus. manum.* legi 9., & 11. *ff. de manum. vind. V. Hinec.*, & *Huber. Prælect. ad Inst. proëm.*

§. 10. Antinomias negat Imperator extare in libris suis, utique iisdem, *L.* 1. §. 8. *L.* 2. *C. de vet. Jur. enucl. V. Ho-*

roman. in Jurisconsulto. Utinam & non extarent! e re id quidem foret Jurisprudentiæ.

§. 62. Justinianus suas leges explicandas esse voluit *tam in regiis urbibus*, *quam in Berytiensium pulcherrima civitate*, *Const. omnem Reip.* §.7. *ad antecess.* Ex Jacobo Gothofredo *in L.* 3. *C. Th. de studiis liberalib.* sunt, qui scribunt, Justinianum *urbes Regias* pro Roma, & CPoli posuisse, licet, quum eam edidit Constitutionem, Roma paruisset Gothis. At Don. Ant. Astensis *de usu*, *& auct. J. Civ. II.* 7. Provinciarum metropoles fuisse *regias* illas *urbes* putat. Tum ante Justinianum quadriennio absolvi debebat studii legalis curriculus: is tamen quinquennium statuit: ac quoquo anno proprio nomine adolescentes insigniebantur, *uti ex d. Const.* §. 1. *&* 2. *ad Antecess.*

§. 62. Ut vero scholarum Juris origo inspiciatur, recolendum est, quod olim Romæ *summo semper in honore fuit Juris cognitio*, *& interpretatio*, *Cic. de off. II.* 19.; sed quia legum usus populo minime patebat, JCti, seu Patricii, consulentibus se se præbebant, non item iis, qui eorum mysteria discere volebant. Pri-

Primum Tiberius Coruncanius anno U. C. 500. se discentibus præbuit, *L.* 2. §. 35. *de O. J.*; tum alii JCti, etiam ii, qui sub Impp. maximis erant honoribus decorati, uti Papinianus, Ulpianus, aliique. Primus Servius Sulpicius ad regulas quasdam Jus redegit, artemque concinnavit. *Cic. in Bruto cap.* 41. Prælectiones Juris olim vix habebantur, sed in negotiorum expeditione Responsa, quæ clientibus JCti dabant, adolescentes Juris studiosi audiendo discebant, *Cic. d. loc.* Postmodum Sæc. II., cum leges numero jam excrevissent, cœperunt per prælectiones tradi. Hinc scholæ Juris Romæ, Beryti, & Cpoli eo privilegio donatæ, ut non liceret alibi cuiquam Jus docere, *Heinec. Ant. Rom. lib. I. tit.* 25. *n.* 20. Quod si in Provinciis quoque erant *Legum doctores*, privato ii arbitrio, non publice probati docebant: unde a tutela, curave vacationem non habebant, *Modestinus in L.*6. §. 12. *de excusationib.*

§. 64. Postremo de Justinianeæ Jurisprudentiæ fatis edisseramus, In Oriente, quia desuescere jam cœperat latina lingua, Justiniani libri Græce redditi fuere. Theophilus Institutiones Græcas reddidit, cujus

jus paraphrasis a Car. Annib. Fabrotto novis curis edita est. Pandectas ad verbum in Græcum vertit Thalelæus, ipsi Imperatori coëvus: ac ipse, sive alius, etiam Codicem, *Suares. in notit. Basilic.* Thalalæi opus nondum adspexit lucem. Ejus Pandectas MS. vidisse se, testatur Græg. Haloand. *in Præfat. Novell.*; uti & Codicem Græcum visum esse in Creta insula, scribit Suallenb. *in prologom. Harmenop.* Hæ versiones, necnon Iustiniani Novellæ, posteriorumque Impp. Græcæ Constitutiones, ad Sæc. *VIII.* in Oriente Jus erant. Ut vero in ordinem leges redigerentur, non ut Justiniani tolleretur memoria, quod putavit Marquardus Freherus *præf. ad Jus Græco-Rom.*, novum Juris corpus Impp. adornare cœperunt.

§. 65. Et Basilius Macedo anno Ch. 838. in 40. libros edidit Πρόχειρον των νομων *Promptuarium legum*. Periit hoc opus, præter quædam fragmenta de nuptiis: *Jo. Leunclav. Jur. Græco-Rom. Lib. II. Baron. an.* 826. *n.* 12. Tum Leo philosophus, Basilii filius, paternam collectionem libris 60. confecit anno 886., sub titulo Διαταξεων βασιλικων, *Constitutionum Imperialium*. Tandem Constantinus Porphyroge-

ne-

netus Sæc. X. ineunte, repetitam βασιλικην prælectionem, quæ & προχειρον μεγα, & το πλατος των νομων, necnon το πλατος absolute appellatur. Et hæc sunt illa βασιλικα, quæ post multorum curas, Græce, ac Latine edidit Fabrottus *Parisiis* ann. 1647. septem volum. in fol. In hisce Basilicorum libris multa sunt ex latina illa Romani Juris editione: pleraque namque desueverunt: sunt & Græcorum Impp. Constitutiones; complura quoque ex Græcis JCtis, Patribus, Conciliisque desumpta. Atque ii libri a plurimis Græcis Interpretibus illustrati, in Oriente usque ad Imp. Constantinum Palæologum, hoc est ad Græci Imperii finem, anno 1453., Juris corpus fuere. Sed & Turcæ plura ex Romanis legibus deprompserunt; *Leunclav. in præfat. ad lib. III. Paratit. Menag. Amoen. c.* 26. Interpretes tamen illi, de quibus Suaresius *in Not. Basilic.*, vix faciunt ad genuinam, germanamque Romani Juris interpretationem. Maxime tamen facit solida, & mascula Græci Juris cognitio: atque contra ejus osores vide Fabrottum *in apologia pro Græcis*, quæ XII. suis Exercit. Parisiis editis, subjecta reperitur; Contium, *Disp. I. 6.*, & Best. *in rat. e-*

mend.

mend. LL. c. 1. Neque hic dici potest, quod Plinius *Lib. VIII. epist.* 14. scribit; *Quotusquisque enim tam patiens, ut velit legere, quod in usu non sit habiturus?*

§. *66.* Græcorum Impp. jussu multi quoque editi fuerunt libri, quibus veluti cunabula Juris, & contractior Jurisprudentia contineretur. Ita est προχειρον των νομων *manuale legum*, quod Basilium Macedonem, ejusque filios Leonem, & Constantinum, sive Alexandrum, auctores habet. Est etiam εκλογη νομων in 50. titulos divisa, cujus auctor fertur Romanus Junior Lecapenus. *Cujac. Obs. XVIII.* 37. Ita Synopsis Michaëlis Attaliotæ, jussu Michaëlis Ducæ concinnati, quæ ποιημα, seu πραγματικη, quasi opus Juris, appellatur. *V. d. Suaresf. in Not. Basil., Enimund. Bonæfidei in Jur. Orient., & Jo. Leunclav. Jur. Græco-Rom.*: necnon προχειρον Constantini Harmenopuli ex Basilicis contractum, & nuncupatum εξαβιβλον (Harmenopulus autem floruit circa annum 1345. & Græce, latineque editus est *Gen.* 1587.4. cum notis Jo. Merceri, & Dyonisii Gothofredi): & si qui alii sunt hujus lutei libelli. Observari hoc loco opus est, Græcos Justinianei Juris interpretes, uti & Theophilum, Har-

Harmenopulum, multas latinas voces retinuisse in Rom. Jure receptas, quæ vix in Græcum converti potuerunt sermonem; ex. gr. *suus heres*, *donatarius*, *legatarius*. Quod & Modestinus fecit, cum libros de excusationibus Græce scriberet; *L.* 1. §. 1. *ff. de excusat.*

§. 67. In Occidente vero ante Justinianum, Barbarorum jam irrepserant leges. *Barbari* dicebantur, qui extrinsecus in Romanas provincias adventarant, ut a victis distinguerentur. *V. Fresn. v. barbarus*. Sed & Romanum Jus ex Theodosiano Codice vigebat; cum libertas victis relicta fuerit suo Jure vivendi. Quin Theodoricus Gothus leges Romanas servari jussit, si res Romanos inter, & Gothos esset, *Cassiodor. III. var.* 13. *Jann. III.* 2. §. 2. Postmodum sub Justiniano Italia, Sicilia, & Africa jam victæ, ejus leges receperunt. *Nov.* 76. At postquam Langobardi plurimas Italiæ Provincias invaserunt, nonnulli putant, has Justinianeo Jure uti desiisse: illudque Sæculo XI. sub Lothario Saxone primum revixisse, ob Pandectas Amalphi a Pisanis inventos; indeque Florentiam translatos: necnon circa idem tempus Justiniani Codi-

dicem Ravennæ inventum fuisse ; tum alios Justinianeos libros : Novellas solummodo in Italia jam antea adfuisse.

§. 68. Quæ opinio a veritate abludere videtur. Italis Langobardi, & Carolus M. optionem Legum dedere, *LL. Langob. I.* 29. 2., *&* *II.* 57. 1. : nimirum vivendi Jure Langobardo, aut Romano: quæ Jura communia erant ; licet aliæ Gentes huc adventassent, quæ propriis utebantur legibus, institutisque. *Guilelm. I. in Const. puritatem*. De Langobardarum legum vulgata in tribus libris collectione, forte a Petro Diacono Casinensi sub Lothario II. facta, & postea a Carolo de Tocco, Andrea Bonello, aliisque glossis aucta, egimus in Institutionibus Juris Regni. V. Goldastum, Lindenbrogium, & Muratorium. In Hispania vero Wisigothorum leges invaluerunt, Romanis rejectis: nam hæ *quamvis eloquiis polleant, tamen difficultatibus hærent*, uti est in edicto Chindesuindi, quod perperam Carolo M. tribuitur a Gonzalezio *in cap.* 28. x *de privileg. V. Petr. Pithoeum in Cod. LL. Wisigothicar. lib.* 12. Nam a Caroli M. Imperatoris ætate Justiniani leges in Franciam invectæ fuerunt.

§. 69.

§. 69. Leges autem Romanæ, quibus sub ipsis Langobardis uti poterant Itali, erant leges Justiniani jam in Italiam invectæ. *Murat. Antiq. Italic. Dis.* 22. & 44., *Don. Ant. Astensis de usu, & auct. Jur. Civ. II.* 2. Quod vero de odio Langobardorum adversus Græcos, reponit Jannonius *IV:6.*, pura puta conjectura est; quæ quidem evanescit, si attenderimus, Paulum Diaconum Langobardum, Justinianeum Jus descripsisse, laudasse, nihilque nobis de Langobardorum in Justinianum animo proposuisse. Profecto Justiniani libri a multis ejus ætatis auctoribus laudantur: & vel ante Pandectas Amalphi inventos primum Pepo, dein Irnerius, eos Bononiæ docere jam cœperant. Pandectarum inventionem illam negare non audeo, uti negant Guido Grandi, Don. Ant. Astensis, aliique. Neque negotium facessit, si primus ejus rei mentionem faciat Fr. Raynerius de Grancis Pisanus, scriptor Sæc. XIV., qui poëma concinnavit *de præliis Tusciæ*; & si nihil de ea re habeant Alexander Telesinus, Petrus Diaconus, & Falco Benevertanus, qui Siciliæ res sub Rogerio gestas memoriæ tradiderunt. Licet vero Pisani Amalphim diripuissent anno 1130., quo

Lo-

Lotharius, ficuti ajunt, in Germania erat, *V. Murat. Annal. d. ann.*; anno vero 1137., quo Pandectæ vulgo inventi efferuntur, Scalam, & Rebellum: dici tamen poteft, illos inventos fuiffe anno 1130. Cæterum ante eam direptionem in Jtalia jam Juftinianeos libros extitiffe, negandum non eft. *V. Cyrillum noftrum in fine Hiftoriæ Juris, & Gravinam de ort. & progref. J. civil. c.* 139. Proinde bene probat Don. Ant. Aftenfis *in laud. opere II.* 3., vulgares Pandectas minime ex Florentinis defcriptos fuiffe.

§. 70. Ergo vigebat Juftinianei Juris auctoritas tam fub diutina Langobardorum ditione, quam poft Caroli M. imperium. Extabant Juftinianei libri, fed quia manu exarati, ab omnibus manu verfari minime poterant. Sæculo X. fub Ottone M., qui artes, fcientiafque fovit, Juris difciplina cœpit revivifcere. Sæc. XII. & Jurifprudentia Juftinianea commune Jus evafit, & facultatibus cæteris decus, ac lumen affulfit. Bononiæ Irnerius potius forte fortuna, quam Mathildis hortatu, Juftinianeum Jus perfcrutatus fuit, & cum laude, auditorumque frequentia, publice docuit. Ex ejus fchola, veluti ex equo Tro-

Trojano, multi interpretes prodiere. Antesignani fuere Martinus Gosianus, & Bulgarus; duarum principes sectarum. At Juris studium privatis cœptum curis, Impp. promoverunt; præsertim quia *Legistæ* a partibus Gibellinorum stabant.

§. 71. Ab ipso Sæculo XII., nimirum ab Irnerio ad Accursium usque, præcipue *Glossæ* pro verborum explicatione, locorumque sententiis, & *Summæ* Juris scriptæ sunt. Inter Summas eminet illa Azonis. Irnerius, Bulgarus, Rogerius, Pylæus, Azo idem, glossas exararunt; quas exinde Franciscus Accursius suis copulavit, Jurisque corpori, non sine improbo labore, adtexuit. Optimæ hujus corporis editiones sunt Lugdunenses tres, h. e. ann. 1554. cum signo Salamandræ, ann. 1580. cum signo Leonis, & ann. 1589., quæ continet Contii scholia, Cujacii paratitla, & Dionysii Gothofredi adnotationes: tum Veneta ann. 1574.; quæ exhibet Pandectas cum Florentinis collatos, Codicem nonnullis Græcis Constitutionibus, & Ant. Contii fastis Consularibus auctum, Ant. Persii scholia, & Aegidii Perrini rerum indicem.

§. 72. Hujus ætatis Interpretibus tribuitur Pandectarum divisio in Digestum vetus, Infortiatum & Digestum novum: tum illa Novellarum in *novem Collationes* a Burgundione Pisano facta: necnon latina Græcorum locorum in Pandectis, & Codice interpretatio, ejusdem Burgundionis; *Pancir. de clar. leg. interpret.*, non Bulgari, uti volunt Accursius, Ant. Augustinus, & Cujacius: Bulgarus namque Græce scribere nesciebat; tametsi non negaverim, eam versionem multis mendis inficetam esse, *V. Menag. Amoen. c.* 33.

§. 73. Tribuuntur quoque ejus ævi interpretibus *Authenticæ*, & *Decima Collatio*. Nimirum Consuetudines, ac leges feudales Gerardus Niger, & Obertus de Orto Mediolanenses, retulerunt in duos libros, quos Hugolinus Bononiensis, adjectis Conradi III. Imp., ac utriusque Friderici Constitutionibus, quia Jus Feudale commune in Europa ii continebant, addidit Novellis sub titulo *Decimæ Collationis*. Deinde post *tit.* 58. *Lib. II.* addita quoque sunt *Capitula Extraordinaria*, h. e. fragmenta Feudalia ab Ardizone, & Algarotto collecta; necnon quædam a-

liæ

liæ Conſtitutiones *Extravagantes*. *V. Thomaſ. ſelect. Feudal.*, *Horn. Juriſpr. Feud.* c. 1., *&* *noſtras Juris Feudalis Inſtitutiones in prænot.*

§. 74. Tandem *Authenticæ* ſunt ſummaria ex Novellis, & quibuſdam utriuſque Friderici Conſtitutionibus, ſubjecta legibus Codicis, quibus opponuntur. Eæ Irnerio, aliiſque interpretibus debentur. *V. Bynkerſoëk. de auctore, auctoribuſve Authenticarum*. Sæpe a Conſtitutionibus, unde depromptæ ſunt, diſcrepant, *Wiſembach. Syllog. error. Irnerianor. in Authenticis*. Exempla habes *in Auth. bona damnatorum C. de bon. proſcript.*, *Auth. ex cauſa C. de lib. præt.*, *&* *exher.*, *Auth. hæc ita C. de V. O.*, *Auth. ſed hodie C. de judic.* Multis Authenticas ſcatere vitiis, ex profeſſo monſtrarunt viri doctiſſimi Conr. Ritthershuſius *in promulſide errorum Irnerianorum*, & Jo. Jac. Wiſſenbachius *in Sylloge error. Irner.*. Attamen Irnerii cauſſam ſtrenue egerunt Jo. Strauchius *in Irnerio non errante*, & Alex. Arnold. Pagenſtecher. *in Irnerio injuria vapulante*, qui commentariis etiam Authenticas illuſtravit. Quare legis vi eæ non pollent, niſi Novellis reſpondeant, vel niſi uſu re-

 ce-

ceptæ fuerint, *Alberic. Gentil. de libris Jur. Civ. c. 6.*, uti eſt Auth. *bona damnatorum*, *C. de bonis proſcript.*; quæ non reſpondet Nov. 134. *c. fin.*;& Auth. *ſed Judex C. de Ep. & Cler.*; quæ eſt præter Nov. 123. *c.* 7.

§. 75. A Sæculo autem XVI. extitere Bartolus de Saxoferrato, Baldus ejus æmulus, ac auditor, Cynus Piſtorienſis, Paulus Caſtrenſis, Alexander Tartagnus, Jaſon Maynus, Bartholomeus Salicetus, Oldradus, Raphaël Fulgoſius, aliique; *ſæpe optimi condendi juris auctores, etiam tunc, quum conditi juris mali ſunt interpretes*, uti ait Grotius *de J. B. & P. prolegom.* §. 54. Profecto diſputationibus ſtudebant; nec breves gloſſas, ſed longiſſimos, barbaros, atque utplurimum obſcuros commentarios in leges ſcripſerunt.

§. 76. A Sæculo XVI. tandem politiores Interpretes, quorum familiam ducit Andreas Alciatus Mediolanenſis, poſt bonarum litterarum reſtaurationem, floruere. Non equidem defuerunt ante Alciatum, qui veterem Juriſprudentiæ candorem reſtituere adlaboraruut, uti Caſtilioneus, Raphaël Cumanus, Fulgoſius, Alexander ab Alexandro, aliique, ſed eorum

rum ſententiæ a cæteris barbariei adſuetis, rejectæ fuere. Felicitas autem Romanæ Juriſprudentiæ infelici civitatis Cpolitanæ potiſſimum obtigit excidio. Cum enim, expugnata hac urbe, eruditiſſimi Græcorum in Italiam confugerent, ac Juris Romano-Græci libros adducerent, interpretes pleroſque ſuppuduit barbariei *Realiſtarum*. Ita ſe ſe appellabant, qui veteri luto hærere maluerunt, & *humaniſtas* barbaro nomine cultiores dicebant. Quare Juriſprudentia reſpirare, nativamque dignitatem a priſcis repetere cœpit auctoribus. Poſt Andream Alciatum ejus reſtauratores fuere Guilielmus Budæus, Æmilius Ferrettus, Marci JCti filius, Ant. Goveanus, cujus ingenium ipſe admiratus eſt Cujacius, *Jo. Papirius Maſſon. in vita Cuiacii*, Antonius Auguſtinus, aliique. Maſcula autem Juriſprudentia ex Italia mox in Galliam tranſiit. Et in Bituricenſium ſchola docuerunt poſt Alciatum Eguinarius Baro, Fr. Duarenus, Fr. Balduinus, Hugo Donellus, &, qui palmam omnibus præripuit, Cujacius. Floruerunt quoque Fr. Hotomanus, Barnabas Briſſonius, Edmundus Merillius: & in Tholoſana, aliiſque ſcholis complures alii

præ-

præstantissimi interpretes, de quibus vide Ferdinandum Hommelium *in Litteratura Juris*. Et tamen vetus barbaries alicubi etiamnum obtinet: immo ex ipsis cultioribus interpretibus nonnulli ob nimium philologiæ studium, rationes ac philosophiam legum negligentes, mirum quantum in Juris artem peccarunt. Diversimode autem eruditi viri Jurisprudentiam illustrarunt.

§.77. Nonnulli ex his emendatiores Juris textus reddidere. Quaprŏpter, ut omittam antiquissimas Sæculi XV., & XVI. editiones, de quibus *Fabricius vol.* 12. *Bibl. Græc.*, utque præcipuas recenseam, in glossatum Juris corpus curas posuit suas Greg. Haloander anno 1529. Noribergæ tribus volum. in 4.; unde *Norica* editio isthæc audit. Porro accuratam Pandectarum Florentinorum editionem fecit Franciscus Taurellus Lælii filius, anno 1553. De triplici ista ff. editione, vulgata, Norica, & Florentina, vide Brunquellium *Hist. Jur. par.* 2. *c.* 5. *6.*, *&* 14. Postmodum accuratissime universum Juris corpus edidit Ludovicus Russardus an. 1561. Lugduni: recusum Antuerpiæ cum nonnullorum notis, & Duareni

ni summariis ad ff. an. 1567. Tum Ant. Contii Lugd. ann. 1580. 14. *tom. in* 12. apud Guilelm. Rouillium alia est editio. Post Contianam nitidissima Ludovici Charondæ editio typis Plantinianis an. 1575. in f. prodiit. Habemus quoque an. 1663. cura Simonis van Leeuwenii Amstelodami, & perfectiorem eodem anno Francofurti editionem Juris corporis, cum Dionysii Gothofredi adnotationibus. At glossata illa usu in Foro recepta est.



INSTITUTIONUM JURIS ROMANI

LIB. I.

TIT. I.

DE JUSTITIA, ET JURE.

§. 78. Andectarum exemplo primis hisce titulis agit Tribonianus de lege, & generalibus Juris præceptis: mox in sequentibus de rebus, quæ lege ipsa constituuntur, verba facturus. Atque in hoc titulo Romanæ Jurisprudentiæ finem, definitionem, methodum, præcepta, species, & fontes paucis describit. Quum autem Jurisperiti, artisque Juris finis sit Justitia, *L.* 1. §. 1. *ff. de J. & J.*, de hujus natura pertractare incipit, ut quo eundum nobis est, videamus.

§. 79. Justitia *pr. h. t.*, præeunte Ulpiano, Papiniani discipulo, in *L.* 10. *eod.* definitur *constans, & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*. Est nimirum mentis stabile consilium, animique constans propositum; in quo generatim perfe-

ctam virtutem consistere Stoici dixere, *Cic. parad. III. c. 1. Senec. ep. 66., &* 121. Ab iis idcirco petita videtur ista definitio: quæ cæteroquin Justitiam indigitat, non prout inest subjecto, sed prout inesse deberet. Quod vero cuique suum tribuit Justitia, ab aliis virtutibus dispescitur. Proinde ea definitio Justitiam universalem, de qua mox §.83., complecti videtur: licet ad solam peculiarem aptari soleat. Et vero civilis disciplina non hanc tantum, verum & universalem respicit Justitiam, quæ omnium officia virtutum comprehendit: hinc Juris præcepta *infra* §. 93. omnem speciem virtutis honestatisque continent.

§. 80. Jam vero *tribuendi* Florentiæ legitur *in d. L.* 10.. Multis placet *tribuens* ex Vulgata editione; ut intelligamus, JCtos non animum, ex. gr. solvendi, aut cogitationem sceleris attendere, sed implementum, & rem ipsam: aliter ea definitio vix civilibus regulis convenit: etenim in civitate justus dicitur, qui, licet constans absit voluntas, externas tamen actiones ad Jus conformat. Eodem ferme modo concepta est Justitiæ definitio a Cicerone *II. de Divinat.*: *est habitus*

tus animi, communi utilitate servata, suam cuique tribuens dignitatem. Nimirum communis servanda est utilitas, ne ita jus suum cuique tribuatur, ut lædatur societas. Perperam vero a quibusdam notatur Ulpianus, quod limitationem istam omiserit: est enim comprehensa in generali Juris descriptione. Porro observandum, juris nomine apud veteres designari dignitatem, seu facultatem, quæ cuique ex lege competit, *Budæus adnot. in ff.* Quare *dignitatem* Tullio *jus* significat.

§. 81. Justitiæ autem origo est ex hominis natura, quæ ad societatem fertur: & merito justum idem erit, ac quod naturæ sociali convenit. Justum vero, atque injustum, sicuti bonum, ac malum, non a legibus, institutisque hominum invecta sunt; quemadmodum somniarunt Sophistæ, qui omni ævo Justitiæ fulcrum labefactare conati sunt; sed ab æterna veritate, rerumque ordine, dependent. Profecto quod rei cujusdam naturam destruit, ei bonum certe non erit: quod vero conservat, ac perficit, non erit certe malum. Atque hæ rationes mutari ex humanis institutis nullo modo possunt. Cumque turpe sit malo studere, ac bonum aversari: justum au-

autem sit ita agere, ut quod bonum alicui est, non intercipiatur, nec malum inferatur, vides istiusmodi rationes ab humano arbitrio minime pendere.

§. 82. Ex allata *justi* idea sequitur germana *juris* acceptio: nimirum *jus* esse facultatem, seu potestatem persequendi, conservandi, ac faciendi, quod justum est: tametsi vario, ac multiplici sensu accipi soleat juris vocabulum. Nunc enim pro ejus causa efficiente; idemque ac lex significat; unde aliquid dicitur naturali, vel civili Jure constitutum: nunc pro ipsa legum disciplina: unde Celso dicitur *ars boni & æqui*, teste Ulp. *in L.* 1. *de J. & J.*: nunc pro actione Judicis sententiam ferentis, *etiam cum inique decernit*; *relatione scilicet facta non ad id, quod ita Prætor fecit, sed ad illud, quod Prætorem facere convenit*: nunc pro Judicii loco: quæ omnia habet Paullus *in L. pen. eod. V. Brisson. de V.S. Lib. IX.*

§. 83. Si igitur justitiam consideraverimus relatione ad nos ipsos, utpote quæ nos, nostraque æque perficit, servatque, ac alios, vix ab honesto differt: omnesque ita virtutes continet. Hæc justitia *universalis*, *legalis* ab Aristo-

tele

tele appellatur in difficili loco *Ad Nicom. V.* 3., quia direčte a legibus naturalibus, ac civilibus pendet. Si vero quid publica ſalus poſtulet, & virtus non dicatur; adeo quidem, ut videri queat, juſtitiam legalem omnium virtutum complexioni, atque univerſali juſtitiæ non aptari; nihilominus eo ipſo, quod lege civili continetur, honeſti induit naturam: honeſtum quippe eſt ſummo Imperio obſequi.

§. 84. Juſtitia *peculiaris* ab univerſali non diſtinguitur, ſi generalis virtutis finis inſpiciatur: utraque enim hominum perfečtionem, atque incolumitatem ſpečtat: ſed diverſa virtus eſt, ſi peculiaris conſideretur finis; nam reſtituit & ſingulorum, & omnium jura, quæ ex proprietatibus tam ingenitis, quam adſcititiis proficiſcuntur; atque ſervat inter homines æqualitatem. Quare a cæterarum virtutum fine, & materia diſtinčta eſt: atque ſicuti in mediocritate, ſive inter plus, & minus, ita in æqualitate ſervanda conſiſtit.

§. 85. At qua ratione æqualitas iſthæc ſervatur? Nimirum omnibus hominibus par jus eſt utendi fruendi non modo

iis, quæ natura cuique ingeneravit, sed omnibus aliis, quæ ex legitimo proprietatum, virium, ac facultatum exercitio sunt superaddita; unde multiplices hominum status emergunt. Justitia societatem, & communionem hominum tuetur; omnemque læsionem a proprietatibus, statibusque avertit. Tum in distributione pœnarum, ac præmiorum æqualitas servanda est. Quocirca Aristoteles Justitiam particularem divisit in *distributivam*, quæ ex proportione geometrica servatur, & *correctoriam*, seu *commutativam*, quæ arithmeticam sequitur proportionem: atque doctrinam istam in Jurisprudentiam invectam video. *V. Coccej. Jus Civ. controvers. tom.* 1. *præfat.*. Vix tamen multis interpretibus, quod ea de re scripserunt, intelligere datum est. Proinde heic placet tantisper immorari.

§. 86. Proportio arithmetica ex excessuum comparatione fit: Geometrica ex *continentiæ* quantitatum comparatione. Hæc applicentur justitiæ commutativæ. Et quidem varii hominum status inter se se comparandi sunt; ut videatur, qui æquales sint, qui inæquales, eorumque differentiæ dignoscantur. Si vero statuum rationes vel spon-

ſponte, vel injuria commutentur inter homines; tunc juſtitiæ commutativæ munus eſt ſtatuum rationes tueri arithmerica proportione; h. e. corrigendo quod injuria ablatum eſt: ita ut poſt ipſam commutationem æqualitas ſtatuum quoque ſit: Hoc modo læſi ſtatus violatio in integrum reſtituitur, ſi quod quis plus non ex jure uſurpavit, læſo retribuere cogatur. In ſtatuum involuntaria commutatione, ſcilicet in definitione pœnarum, pariter arithmetica proportio ſervatur, ſi variorum ſtatuum læſio conſideretur: etiamſi morti quis patrato ſcelere datus ſit: ſupereſt enim cæſi familia, & Reſpublica, cujus intereſt, eum cæſum non fuiſſe. Si vero gravitas delicti conſideretur, locum habet in pœnis irrogandis geometrica proportio: cum vero quoad gravitatem delictorum progreſſio ſit a malorum maximo ad minimum; pœnæ eſſe debent, ut crimina: ſive, ut crimen unius ad alterius crimen, ita pœna ad pœnam. Profecto in maleficiis & damnum læſo reparari debet, & pœna reus affici ob patrati facinoris malitiam.

§. 87. Quoad diſtributionem vero attinet, qui ſummo in Rep. potitur impe-

rio, onera, & honores ex proportione geometrica distribuit, pro meritis civium erga Remp., ac pro commodis a Rep. ipsa perceptis. Ita ficuti commodum, quod civis aliquis a Rep. perceperit, ad commoda se habet ab aliis percepta, ita sit onus eidem tributum ad aliorum onera: & sicuti sunt merita ejusdem in Remp. ad aliorum merita, ita sunt honores. Nimirum quoties commoda, & merita unius alterius commoda, & merita complectuntur; toties etiam onera, & honores inter eosdem divisa. Quid Aristotelicæ huic doctrinæ reponant Noodtius, Grotius, Bodinus, aliique, libens prætereo.

§. 88. Aristotelicæ divisioni Justitiæ in distributivam, & commutativam, affinis est illa Grotii in *attributricem*, quæ in præmiis, pœnis, & muneribus, habet rationem meriti, & cuique dat, quod habere dignus est: atque *expletricem*, quæ in commutandis rerum dominiis explet, compensat, & cuique tribuit, quod ex jure perfecto petere potest. *Grot. l.*1. §.8., *Pufendorf. l.* 7. §. 8., *Huber. Obs. J. l.* 8. Cæterum Juris divisio a Grotio, & Pufendorfio statuta, in *perfectum*, ac *imperfectum*,

ctum, nescio, an recto stare talo possit. Ne vero ulterius in aliorum campis vagari videar, ac de termino veluti moto querelam patiar, ad JCtos redeo.

§. 89. A *Justitia* appellatum *Jus*, ait Ulpianus *L.* 1. *de J. & J.* Verum id Philosophice, non grammatice dictum est. Nam sive Juris vocabulum proprie sumatur pro jussu, ac lege, sive improprie pro arte æqui, bonique; semper Justitia est prior lege, & arte Juris: ut enim ars Juris sit, Justitiam prius extitisse oportet.

§. 90. Juris cognitio, ac scientia menti, animoque inhærens, dicitur Jurisprudentia; quæ pars practicæ Philosophiæ *ex L.* 10. §. 2. *eod.* definitur *in* §. 1. *h. t.*; *divinarum*, *atque humanarum rerum notitia*; *justi*, *atque injusti scientia*. Priora verba philosophiæ etiam conveniunt; posteriora Jurisprudentiæ tantum, quæ & divina, & humana complectitur; quatenus tamen declarat, quid justi, quid injusti in iis sit; ita prima definitionis verba cum postremis conveniunt. Elegantissime etiam definitur a Celso nostra hæc disciplina *ars æqui*, *& boni*, *L.* 1. *tit.* ex quibus verbis Jurisconsulti officium in interpretando, & in respondendo consistit.

§. 91.

§. 91. Sane JCti prudentia est in quaque re, quid æquum sit, meditari, ac respondere: ideoque verborum vim, & legis rationem, ac mentem, quæ vere æquitas est, adeo scrutari, ut huic congruant verba: unde extensiva, vel restrictiva dici solet interpretatio; *V. Guil. Forster. de Juris interpretatione II. 2. Nood. ad tit. ff. de LL.* Quare DD. dicunt, cessante ratione legis, ipsam legem cessare; quod tamen accipiendum, si illa cesset in universum. At ipse Princeps adeundus est, si in singulari specie cesset; *L. 1. C. de LL.*: aliter dicitur, durum esse, sed ita scriptam esse legem, *L. 12. ff. qui, & a quibus manum*.

§. 92. JCti itaque, qui ab Augusti ævo Juris *conditores* dicti sunt, *L. 23. C. de procur. L. 25. C. de nupt.*; licet ob modestiam *Juris studiosi* quandoque salutarentur, *L. 1. de offic. Assess. L. 9. §. 4. de pœn. L. 4. de extraord. cognit.*, *Cujac. Obs. VII. 25.*, *Ræverd. Conject. II. 10.*, plerumque *Prudentes* audiunt, quia philosophiæ practicæ peritissimi; quæ ad singulorum hominum, ac Rerumpub. incolumitatem dirigit mores: & cujus potissima pars est prudentia civilis,

lis. Hæc vero complectitur Architectonicam, ſive artem dirigendi omnia in civitate ad civilem beatitatem; Deliberativam, ſive artem deliberandi, quid Reip. utile ſit; ac Judiciariam, ſive artem de actionibus moralibus, civilibuſque ſecundum leges judicandi, *Ariſt. Rethor. I.* 4., *&* *Politic. IV.* 4.: quæ ab Juriſprudentiæ univerſalis, ac Ethices ſcientia pendet omnia. Bene Vinnius *princ. h. t.* ſcribit; *non minus late patet officium JCti in legibus interpretandis, quam legislatoris in ſanciendis: totoque falluntur judicio, qui officium JCti cancellis forenſium cauſarum circumſcribunt.* Aliud a munere JCtorum erat Advocatorum munus, *L.* 1. §. 5. *de extraord. cognit.*

§. 93. Monita ad Juſtitiam, ſive præcepta Juris, tria ſunt, §. 2. *h. t.*, *honeſte vivere; alterum non lædere; ſuum cuique tribuere*: cum ſcilicet ex propria ſignificatione ſumuntur: aliter ex generali acceptione confundi poſſent. Sed qua in re ea differant, diverſimode exponunt nimis ingenioſi interpretes. Quidam dicunt, primum ſpectare ea, quæ turpia ſunt, ſed jure civili permiſſa: ſecundum alterius perſonam: tertium externa

cu-

cujusque jura. Alii opinantur, primum respicere hominem, quasi solitarium, cui adhuc necessaria est idea justitiæ, ut vir bonus sit: reliqua eum respicere tanquam societatis membrum, ut bonus civis, & Magistratus fiat. Nonnulli ad temperantiam, fortitudinem, ac justitiam referunt præcepta Juris: prudentiam vero ajunt omissam, uti virtutem intellectualem. Potius animadvertisse præstiterit, Stoicos dixisse, *decreta* imperare, ac *prodi sine scelere non posse*, *Cic. Acad. quæst. IV.* 9.; at *præcepta* monere; eaque, ut ait Seneca *epist.* 94., *non cogere*, *sed exorare*. Cum autem civilis lex non omnia honesta *imperet*, non omnia turpia *vetet*, *puniat*, quin ea quandoque *permittat*, *L.* 7. *ff. de LL.*; idcirco præter decreta, & virtutes legis proprias, sæpe præcepta dat, ut intelligamus, plurima extra publicas tabulas exigere pietatem, humanitatem, liberalitatem, justitiam, fidem, uti ait Seneca *de Ira II.* 27. *V. Noodt. in Julio Paulo c.* 10.

§. 94. *Hujus studii*, scilicet Juris, cui studetur, *duæ sunt positiones*, seu species, quoad ejus objecta, §. 4. *h. t.* Nam vel pu-

publicum eſt, quod primario ſtatum rei Romanæ, h. e. Reip. reſpicit felicitatem, vel *privatum*, quod directe ſingulorum utilitatem, & jura ſpectat. Jus ſacrum non eſt diverſa ſpecies; ſed ad publicum Jus refertur. Cæterum ex ſui cauſa, atque auctoritate, omne Jus publicum eſt; ac opponitur juri, quod cuique privatim ex conventionibus adquiritur. Sæpe etiam Juris publici nomine venit, quod civibus omnibus ejuſdem civitatis commune eſt. *V. Vinnium in d.* §. 4.

§. 95. Jam privati Juris Inſtitutiones tradere ſe, ait Tribonianus, *ſimplici via*, §. 2. *h. t.* Et, quod facere pictores ſolent, prima lineamenta ducit, ac opus informat, poſtea accuratiori ſtudio perficiendum. Ad rem Quintil. *Inſt. Orat. l.* 2. *ut vaſcula oris anguſti ſuperfuſam humoris copiam reſpuunt: ſenſim autem influentibus complentur; ſic animi puerorum.* Proinde frequens brevium libellorum uſus fuit apud veteres. Paulus *Manualium* libros tres; Pomponius Εγχειριδιυ duos reliquit. Bene Quintilianus idem *Lib* 8. *Inſt. orat. proëm.* ait, *incipientibus brevius, ac ſimplicius tradi magis convenit: aut enim* dif-

difficultate institutionis tam numerosæ, atque perplexæ deterreri solent; aut eo tempore, quo præcipue alenda ingenia, atque indulgentia quadam enutrienda sunt, asperiorum rerum tractatu atteruntur. Privatum autem Jus ex Jure naturali, gentium, & civili proficisci, ait Tribonianus. Idcirco hos Juris nunc aperit fontes.

T I T. II.

DE JURE NATURALI, GENTIUM, ET CIVILI.

§. 96. Jus Naturale est, *quod natura omnia animalia docuit, ipsa etiam bruta*, Ulpianus *L.* 1. §. 3. *de J. & J.*, *princ. h. t.*, ubi exempla adduntur; *hinc descendit maris, & feminæ conjunctio; liberorum procreatio; hinc educatio: vidimus enim cætera quoque animalia istius juris peritia censeri*; scilicet quasi perita esse. Recte scribit hoc loco Vinnius, quæ naturalis juris sunt, bruta solo naturæ impetu facere, cum humani sensus similitudine; homines vero facere cum ratione. Nam ut in brutis quædam elucent simulacra rationis; ita

ita & juris, & virtutum; *ait Cic. II. de fin.* Similiter Plato existimavit, Naturam facere quamque rem perfectissimam voluisse: ideoque in plantis sensus, in brutis rationis, in hominibus divinæ mentis expressisse vestigia. *V. Salmas. de usur. c.* 9. Cæteroqui jus est ratio; ideoque hominum proprium, non brutorum, quæ generalibus præceptis minime reguntur. Nec eos moror, qui affirmant, Stoicos brutis rationem addixisse, ex eo, *quod nihil aliud si intellexerint, faciant. Senec. ep.* 121.

§. 97. Mens Ulpiani ex Stoicorum principiis declaratur. Nam ii naturam, vel communem animantibus omnibus, vel hominibus propriam esse statuebant; & proinde jus aut universæ naturæ animali conveniens, aut hominibus tantum: ita ut juste vivere esset vivere secundum naturam, sive secundum finem, ad quem quodlibet ex animantibus tendit. Dicendum igitur est, minime Ulpianum credidisse, rationis Jus cadere in animalia muta: sed ob simulacrum rationis, ac naturæ animalis, id considerasse in brutis. Proinde Jus naturæ ex ejus sententia hominem respicit, ut animal (atque, ut mihi videtur, deno-

notat naturales instinctus, animique motus: unde *jura animi* Ovidius *in metam.* eodem sensu dixit); Jus gentium, veluti ratione utentem, tandem Jus civile, veluti civem.

§.98. Verum naturæ principia, nempe legem communem cum bestiis, dicunt Jus naturale quidam Jurisconsulti, inter quos Tryphoninus *in L. 64. de condict. indeb.* Sunt & alii, qui naturam propriam hominum statuunt pro Jure naturali; atque his Jus naturale, & Gentium sunt synonima: ita Cajus *in L. 1. de adquir. rer. dom.*, Marcianus *in L. 2. & 4. de rer. divis.*, Paulus *L. 84. §. 1. de R. J.*, Cicero *de Off. III. 5.*

§. 99. Jus Gentium est, *quod naturalis ratio inter homines constituit*, §. 1. *h. t. L. 9. ff. de J. & J.*: intellige *prope omnes*, ut excludantur pravi Gentium mores: nam justum non ex populorum institutis, sed ex recta ratione æstimatur. Agnoscit Tribonianus, quod hodie dicitur, Jus Gentium *primævum*, & *secundarium*. Primævum est proprium hominum, ex naturæ dictamine, vique humanæ mentis proditum. Secundarium, quod proprie Jus Gentium appellari solet, est,

quod

quod usu exigente, & humanis necessitatibus, gentes sibi constituerunt, §.2. *h.t.*; & quidem non in unum conveniendo, sed tacito populorum consensu: unde bella, servitutes, dominia, nummi, & ii contractus, qui immediate ex Jure civili non proficiscuntur.

§. 100. Jus civile proprie est, *quod quisque populus sibi constituit, & cujusque civitatis proprium est*, §. 2. *h. t.* ex Cajo *in L. 9. de J. & J.*. Vides, Jurisconsultos etiam in Monarchica civitatis forma sæpe Democratiæ antiquo more fari consuevisse: argumento est vox illa *populus*. Quoniam vero Jus Romanum cæteris legibus civitatum præstare existimatur, dicitur *Jus civile*. Et sane vel *proprium*, seu *merum*, quod Romanorum institutis debetur, vel *commune*, seu *mixtum* ex Juris Gentium, Romanorumque institutis. *Positivum* autem Jus ex eo dicitur, quod *ponebatur* olim.

§. 101. Adnotandum hic *ex* §. 11. *h. t.*, Jus civile, quia ejus causa est humana voluntas pro variis rerum adjunctis mutabilis, posse mutari per legem posteriorem, vel per tacitum populi consensum. Et leges ergo contrariis legibus abrogantur, & consuetudines contrario usu exole-

ſcunt. Verum enimvero Jus naturale, ſeu Gentium primarium, æternum ſtat: nam ejus cauſa eſt ſibi conſtans natura, ejuſque auctor. Sed iſthæc Juris naturalis immutabilitas nihil impedit, quominus ei Jus civile aliquid addat, vel detrahat, *L.6.ff.de J.&J.*; ſcilicet Jus naturæ jubens, aut vetans immutari nequit, licet res, quas regit, mutari videantur; ut in trito Socratis *apud Plat. I. de LL.* exemplo, de non reddendo gladio depoſitori, qui furere cœpit. Civiles additiones, vel detractiones æterna non mutant præcepta, ſed explicant, quî pro variis gentibus, moribuſque ſervanda. Quare legem naturæ mutat civile Jus in hypotheſi, non in theſi: ex. gr. parere parentibus, pacta conventa ſervare, ſunt naturæ præcepta, quæ abrogari nullo modo poſſunt a civili Jure; ſed in modo adplicandi, de quo nihil lex naturæ definit, aliquid additur, vel detrahitur per civiles regulas. Quæ autem permittit natura, variant pro rerum adjunctis, & proprie materia ſunt legum civilium: ex. gr. lex naturæ donationem permittit; civilis addit inſinuationem, ſi quingentos ſolidos donatio excedat. *V. Grot. I.* 10.

§. 102.

§. 102. Jus civile aut *ſcriptum* eſt, aut *non ſcriptum*. Illud fit promulgatione, atque expreſſa voluntate legislatoris: hoc moribus receptis, & conſuetudine, §. 3. *h. t.* Lacedæmoniorum leges ſcripto non conſtabant, & tamen Jus ſcriptum erant, quia Lycurgi juſſione latæ. Errat proinde Tribonianus, §. 10. *h. t.* originem hujus diſcriminis petens ab Athenienſibus, qui leges ſuas litteris mandabant, & Lacedæmoniis, qui mandabant memoriæ. Hoc enim Juris diſcrimen a Romanæ Gentis inſtitutis erat deducendum. Lex autem ſtatim ac publicata eſt, obligat. Quod ſi *Nov. 66. c. 1.* duos indulget menſes a die publicationis, ut obliget lex; eam Nov. ita interpretes accipiunt, ut proſint duo menſes ad allegandam ignorantiam, quæ præſumitur: alioquin etiam poſt ejus temporis lapſum ignorantia allegari poteſt; ſed probanda eſt, *L. ult. de decr. ab ord. fac. Gudelin. de J. Noviſ. V.* 2.

§. 103. Scriptum Jus, ſi referas ad vetus Romanorum regimen, plures ſpecies habet: erant namque *Lex*, *Plebiſcitum*, *Senatuſconſultum*, *Principum placita*, *Magiſtratuum edicta*, *Reſpon-*

sa Prudentum, §. 3. *h. t.* Sed duæ ultimæ species stante Rep. Jus non scriptum constituebant; & quidem tacito Populi consensu receptæ: postea inter species scripti Juris etiam abierunt. Hæc omnia pro varia Civitatis Romanæ forma satis, superque exposita in Prolegomenis (§. 14. 20. 21. 22. 36., *&* 39.) denuo ad trutinam revocare nec vacat, nec lubet: immo quia tot Juris scripti species ex mutata subinde Rom. Reip. forma profectæ fuerint, hodie extra usum sunt.

§. 104. Jus civile non scriptum est mos, sive tacitus populi consensus, longa consuetudine inveteratus, qui legem imitatur, ac proinde & novum Jus inducit, & prius tollit, & optimus est legum interpres; *L.* 37. 38. *ff. de LL.* ? *Quid enim refert*, ait Julianus *in L.* 32. *eod.*, *suffragio Populus voluntatem suam declaret*, *an rebus ipsis*, *&* *factis*? Cæterum inficias nemo iverit, in Monarchica civitatis forma ad consuetudinem inducendam opus esse Principis scientia, & patientia: nam ejus est legem tollere, cujus condere. Hinc legi a Principe latæ contraria consuetudine derogari nequit. Hoc sensu accipienda est *L.* 2. *C. quæ sit lon-*

ga

ga consuetudo ; ubi statuitur, consuetudinem non posse rationem vincere (si enim est rationi contraria, aut bonis moribus, vim non habet, nec præsumitur a legislatore probari, *L.* 39. *ff. de LL.*), nec legem.

§. 105. Præterea ad inducendam consuetudinem requiritur temporis diuturnitas, & actuum uniformium frequentia, quibus tacitus populi consensus explicatur, *L.* 1. *C. eod.*. Doctores longum tempus decennio definiunt, & consensum utentium duobus judicialibus actibus probari contendunt. Sed cum in Jure id nusquam sit expressum, tutius est, utrumque Judicis arbitrio deferri, secundum regulam *in L.* 1. §. *ult. ff. de Jure deliberandi*, *&* *L.* 9. *C. de bonis auctoritate Judicis &c.* Et quod ait Ulpianus *in L.* 34. *de LL.*, consuetudinem probari in contradictorio Judicio, & re judicata, consilii esse videtur, non necessitatis. Quod vero inter partes Juris non scripti recensendæ non sint res judicatæ, sive præjudicia, nec æquitas, docet Vinnius *in* §. *9. h: t.*

§. 106. Ut finis Juris obtineatur, necesse est primum scire, quid sit suum

cuique; deinde qua ratione ab invitis obtineri queat. Jura autem vel ad diversitem status personarum pertinent, vel ad res externas. Proinde tria sunt objecta Juris, sc. personæ, de quibus in primo hoc libro; res, de quibus in altero, tertio, & quarti primis titulis agitur; atque actiones, quæ a titulo quarti libri sexto ad ejus finem exponuntur. Hæc Caii, ac Triboniani methodus, a Cujacio præsertim laudatur, *Obs. XI.* 38.; & quæ alii reponunt, subtiles ineptiæ sunt. *Otto in pr. tit. sequentis.*

T I T. III.

DE JURE PERSONARUM.

§. 107. PErsona latinis est larva histrionum, vel habitus fictus. Hinc P. Syrus, *heredis fletus sub persona risus est*. JCtis notat hominem in suo statu morali, *Pufendorf. II.* 2. §. 1. Jus personarum significat Jus varium pro vario hominum statu. Persona civium Romanorum propria est; eaque denotatur status libertatis, Civitatis, & familiæ. Quandoque tamen & servis tribuitur; sed improprie:

prie: nam in iis denotat conditionem, & ſtatum naturalem hominis, qui in omnibus idem eſt; non adventitium. Quare melius in ff. conceptus eſt titulus *de ſtatu hominum*, qui huic titulo reſpondet. Profecto ſervi Jure Naturæ liberis ſunt pares, *L. 64. ff. de cond. ind.*, *L. 32. ff. de R. J.*: adeo quidem, ut & heredes inſtitui, & naturaliter cum obligare, tum obligari poſſint. Jure autem civili, & Prætorio ad claſſem rerum pertinent; ut dominio, commercioque humano ſubſint; & quadrupedibus exæquentur. *L. 2. §. 2. ff. ad L. Aquil. L. 32., & 209. de R. J. V. Otton. h. loc.* Hinc ad primum æque, atque ad alterum Juris objectum diſputatio de ſervis, pro vario reſpectu, referri commode poſſe videtur.

§. 108. Tractatio iſthæc duabus conſtat diviſionibus. Altera eſt, ut alii homines ſint liberi, alii ſervi: altera, ut alii ſint ſui, alii alieni juris: nimirum ex ſtatu libertatis, & familiæ. Diviſionem ratione civitatis omiſit Tribonianus, fortaſſe quia inutilis videbatur poſt Conſtitutionem Caracallæ *in L. 17. ff. de ſtatu hominum*, qua cunctis in orbe Romano viventibus jus Civitatis datum eſt.

De ea tamen agit Heineccius *in App. Lib. I. Antiqu. Rom.*

§. 109. Ratione libertatis *omnes homines aut liberi ſunt, aut ſervi, pr. h. t. Statuliberi* qui dilatam in tempus, conditionemve habent libertatem, *L. 9. ff. de ſtatulib.*, & *adſcriptitii*, ſeu glebæ addicti, ſervi etiam videntur fuiſſe: nam hi cum bonis erant in domini poteſtate, *L. 21. & 23. C. de agricolis, & cenſitis*; & cum prædio diſtrahi poterant, *L. 2. C. eod.* Coloni autem erant liberi, *V. Cujac. in d. tit. C.*

§. 110. Libertas eſt *naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, niſi quid vi, aut Jure prohibeatur*, §. 1. *h. tit.*, & Florentinus *L. 4. de ſtatu hom.*. Ex Stoicorum doctrina definitio iſthæc explicatur. Illis libertas non erat naturalis eligendi facultas mentis, & rationis, ſed potius ipſius facultatis exercitium, quod externa vi cohiberi, atque impediri poteſt. Quemadmodum Theophilus *naturalem facultatem* vertit φυσικὴν εὐχέρειαν, expeditum exhibens libertatis exercitium: & Cic. *in parad.* 5. libertatem definit *poteſtatem vivendi ut velis*, quam Stoici una voce αὐτοπραγίαν dicebant. Exinde conficiebant, ſtultos ho-

homines a cupiditatibus suis coactos liberos non esse; & solummodo liberos esse sapientes, qui affectibus imperant, *Senec. ep.* 51., *V. Lips. manud. ad Phil. Stoic. Lib. III. diss.* 12. *& Grot. in flor. spars.*

§.111. Qui vero Florentini interpretantur definitionem pro interna mentis libertate, illud *vi* idem significare ajunt, ac jus: uti Noodtius *in tit. ff. de stat. hom.*: ita ut libertas minime, externa vi illata, minuatur. Et ne minuitur quidem, cum *Jure* quædam facere prohibeamur: nam lex licentiam cohibet, non libertatem. Apposite Tullius *pro Cluentio cap.* 53., *Legum idcirco omnes servi sumus, ut liberi esse possimus.* Verum hoc modo definita libertas Juris Gentium videtur esse, non Juris Quiritium. Hæc enim in quibusdam civium Romanorum juribus posita erat, *Heinecc. Append. ad lib. I. Antiqu. Rom. cap.* 1. §. 25. Hinc in *L.* 5. §. 3. *ff. de extraord. cognit.*, ubi dicitur, media capitis diminutione, & speciatim interdictione aqua, & igni, libertatem amitti, intellige Romanam, non vero Juris Gentium, *Noodt. Obs. II.* 21.

§. 112. Contra servitus *est privatio liber-*

bertatis, & definitur §. 2. *h. t. ex d. L.* 4. §. 1., *constitutio Juris Gentium*, *qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur*. Hoc loco *constitutio* indigitat rem Jure Gentium constitutam: non secus ac thesaurus in *L. nunquam* 31. §. 1. *de A. R. D.* dicitur *depositio pecuniæ*, pro pecunia deposita. Dein τὸ *Juris Gentium* monstrat, hic definiri servitutem ex captivitate. Et *contra naturam* significat contra statum naturæ primævum; non vero contra dictamen rectæ rationis: seu dicere mavis, contra Jus Naturæ permittens, non præcipiens.

§. 113. Profecto ab originario statu, in quo quilibet liber nascitur, salvo naturæ Jure, homines quandoque recesserunt, vel ex pacto (& de justitia pactitiæ servitutis vide Grotium *II.* 5. §. 27.: licet Romanis in commercio libertas non esset, *Heinec. Antiqu. I.* 3. §. 6.); vel ex pœna: licebat enim captos, & deditos occidere: non item qui vitam salvam pacti essent, vel in fidem recepti. *V. Vinnium hic*; & *Grot. III.* 4.: tametsi Augustinus *de Civ. Dei I.* 2. Gothos laudibus efferat, *illicitum sibi esse judicantes, quod belli jure licuisset*.

§. 114.

§. 114. Quare *servi ex eo appellati sunt, quod Imperatores* (nimirum belli duces uti vertit Theophilus των πολεμων ηγεμονας : *V. Grævium in præfat. Thesaur. Antiqu. Rom. Tom. I.*) *nostri captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent : qui etiam mancipia dicti sunt; eo quod ab hostibus manu capiantur* . Græcos quoque servare captos in bello consuevisse, monstrat Petrus Avellanus *Loc. rest. cap.* 23.: sæpius vero ad cujusdam Ducis cæsi tumulum immolare, *Menag. Amoenit. cap.* 39. Ea tamen *servi* etymologia, seu allusio , Stoica est , *Scip. Gent. Origines; Ducker. de lat. Jc.* Postea *servi* nomen primis Romæ temporibus pro captivis usurpatum, ad alia servorum genera protractum fuit, licet parum congrueret illa nominis allusio.

§. 115. Sane præter captivos, servi ex ancillis nostris nascuntur , §. 4. *h. t.* , *&* *L.* 5. §. 1. *eod.*: eosque acquirimus tanquam accessiones uteri . Ita placuit , ad natos dominium porrigi, quia alioquin si summo Jure captores uterentur , illi nascituri non essent ; quod Grotius sub censuram vocat. *II.* 5. *num.* 29.

§. 116. Est etiam aliud servorum genus,

nus, eorum scilicet, qui majores 20. annis, servi personam suscipientes, pretii participandi causa se se venundari patiuntur; modo patris, patronive jus non interverteretur. Hoc statutum immerito sugillavit Leo Imp. *Nov.* 59.: quisque enim in eo puniri, in quo delinquit, merito solet: etsi alias liber homo privatis pactionibus servus, aut libertus alicujus fieri non potuisset apud Romanos, *L.*37.*ff.L.*10.*C.de liberali causa*.(§.113.) Id exemplo Scti Claudiani, & liberti ingrati adversus patronum, §. 1. *inf. de cap. dem.*, probat Everardus Otto *in h. loc.*. Addo & exemplum liberi ingrati, qui revocatur in potestatem parentis, *L. un. C. de ingratis liberis*. Sed alii veteres modi, quibus in pœnam servi fiebant, Justiniani tempore vel desueverant, vel ab ipso sublati fuere.

§.117. Tandem ob Christianam pietatem, quæ plurimos ad manumittendum suadebat, servitus exolevit circa Sæc. XII. in Italia, uti ex Decretalibus *sub tit. de serv. non ordin.*, ac *de conjug. serv.*; & ex Const. Frid. II. *mancipia fugitiva*. servatur tamen adversus nostræ Religionis hostes; etiamsi eam postea amplectantur:

tur: non enim obstat divina lex dominicæ potestati. *V. Huber. Prælect. ad h. t. in fin.* Proinde etiamnum aut per captivitatem servi fiunt, aut ex nostris ancillis nascuntur.

§. 118. Servi conditione non differunt inter se; ac pro nullis habentur ex Jure civili: domesticis tamen ministeriis differunt. Vide Turnebum, Popmam, Pignorium, Petrum Fabrum *in semestr.*, & Berneggerum *ad Taciti German. quæst.* 134. At liberorum non una conditio est; alii enim ingenui sunt, alii libertini, *L.* 5. *de statu hom.*

TIT. IV.

DE INGENUIS.

§. 119. INgenuum latinis est nativum; Hoc sensu ingenuus est, qui libertatem cum sole quasi aspexit, *L.* 14. *C. de fideicommissariis libertat.*: & *princ. h. t.* ex *L.* 5. §. 2. *ff. de statu hom.*, dicitur, *qui statim ut natus est, liber est.* Ingenui quandoque κατ' ἐξοχὴν *liberi* dicuntur, *L.* 4. *ff. J. & J.*, ubi Ulp. invicem opponit *liberos*, *servos*, & tertium

tium genus, *libertos*, *L.* 2. *C. Th. de lib. causa.*

§.120. Sufficit autem ad ingenuitatem nasci ex matre libera. Quum autem habetur pro nato, qui in utero est, si de ejus commodo agitur, *L.* 7. *eod.*, & favore libertatis id porrigi *placuit* (quod argumento est, veteres disputasse.) ad tempus vel conceptionis, vel gestionis in utero, vel partus. Vetus namque jus fuit favore libertatis, fœtum, ubi de statu agitur, ventrem sequi. Si patrem sequeretur, ab uno conceptionis momento futurus ejus status penderet. Accedebat ratio, patrem incertum esse, certam matrem.

§.121. Quare liber nascitur, cujus mater fuit libera: patris conditio minime attenditur, *princ. h. t.*, quia is incertus videtur extra matrimonium, quod in Jure est unum patris indicium. Tantum liberi ex legitimis procreati nuptiis sequuntur patrem, *L.* 10. *de stat. hom.* Si quis vero matrem ancillam habeat, is ex matrimonio non potest susceptus esse: nam nonnisi cum cive Romana nuptiæ contrahuntur, *pr. Inst. de nupt.*: si est igitur ejus pater civiliter incertus, necess-

cessario matris conditionem sequitur, quæ certo demonstrari potest.

§. 122. Sin liber natus *in servitute* fuerit, & postea manumissus, ejus natalibus (*τῇ εὐγενείᾳ*, *ingenuitati*, ait Teophilus) id non officit, §. 1. *h. t.*, *& tit. C. de Ingenuis manumissis*. Aliud est *servum esse*, quod Juris est; aliud *esse in servitute*, quod est facti. Qui enim est in falsa servitute, servus non est: tamen est in servitute. Ejusmodi est in bello civili captus, *Ulp. in L. si quis* 21. §. 1. *de capt. & postlim.*, obæratus creditoribus addictus, a latronibus captus, filius a patre venundatus, vel noxæ deditus.

§. 123. Porro sunt, qui natura non ingenui, jure tamen ingenuorum censentur; uti libertini, qui jus aureorum annulorum a Principe obtinuerunt, *L.* 5. *ff. de jure annulor. aureor.*; tum qui natalibus restituuntur, *L.* 2. *ff. de natalib. restit.*; & qui sententia Judicis, licet non jure, ingenui pronunciati sunt, *L.* 25. *ff. de stat. hom.*; quique deferente Patrono, juraverunt se ingenuos esse, *L.* 30. §. 4. *ff. de jurejur.* Verum non magnum hic titulus usum habet, postquam novissimo Jure liberi

beri omnes pro ingenuis habentur. *Nov.* 78. *cap.* 1.

TIT. V.

DE LIBERTINIS.

§.124. Inde usque ad Appium Cæcum Censorem, libertini dicebantur libertorum filii; liberti vero servi manumissi. *Suet. in Claud. cap.* 24. *V. Sigon. de J. Civ. Rom. l.* 6. *&* *Rosin. Antiqu. l.* 20.. Postea manumissi liberti dicti, si referrentur ad patronos, & ipsimet libertini, si ad ingenuos; quod se primum docuisse, jactat Valla *Elegant. IV.* 1. Libertini itaque, tertium genus hominum inter ingenuos, ac servos medium, sunt, *qui ex justa servitute manumissi sunt*, *pr. h. t.* vel generalius, *qui desierunt esse servi*, uti est *in d. loc. ex L.* 4. *ff. de J. & J.*

§.125. Servi ex luctuoso eorum statu per manumissionis beneficium eripiuntur. Manumissio est *de manu datio*. Sed hic reponendum ex libro Florentino *de manu missio*, idest datio libertatis, *d. L.* 4. Manus est potestas. Hinc Lucanus *Lib. l.*

In

In manibus vestris, quantus sit Cæsar, habetis. Sane *quamdiu quis in servitute est, manui, & potestati suppositus est*: ubi illud & valet *idest*, uti *in L. 1. de præscr. verb.* Verum *postquam Jure Gentium*, subdit Tribonianus, *servitus ingenuitatem invasit* (delendum τὸ *ingenuitatem*; neque enim est *in d. L. 4.*, neque in multis editionibus), *sequutum est beneficium manumissionis*. Manumissionis igitur origo est ex Jure Gentium, cujus est donare.

§.126. Ad Servii Romanorum Regis ætatem, uti & apud Athenienses, manumissione libertas dabatur, non Civitas: Servius vero, qui libertinus fuerat, manumissos Civitate quoque donavit: quod ad Augustum usque stetit Romæ: perque id tempus sollemnis manumittendi ratio erat per *censum*, per *vindictam*, vel per *testamentum*; aliter nemo erat liber, ait in Topicis Cicero *cap.* 2. Nam qui naturalibus modis manumittebantur, ii potius manebant servi; nisi quod domino servire eos cogenti obstabat Prætoris æquitas. Id habemus ex cujusdam JCti fragmento, primum edito a Pithœo *sub finem Collationis LL. Mosaicar.*, deinde a Schultingio.

§.127. Manumissionis per censum auctor fortasse Servius idem, quem census certe habet auctorem. Censum profiteri proprium erat civis Romani. Si quis igitur servum suum scribere jubebat nomen in Censoriis Tabulis, hunc liberum faciebat, & Civem. Sed condi oportebat lustrum, quo veluti census perficiebatur. Porro vindicta erat virgula, sive festuca, forte a Vindicio ita dicta, Vitelliorum servo. Erat manumissio per vindictam actio legis: hinc præsentia Magistratus opus erat; cumque esset voluntariæ Jurisdictionis, necesse non erat, eum pro tribunali sedere, vel diem esse fastum. Atque apud magistratum dominus servum tenens liberum declarabat. Magistratus pulsabat virga servi caput. Denique alapa percussum, actumque in gyrum, dominus e manu emittebat. Ex quo intelligitur illud Persii, *vertigine Quiritem fieri*, *Sat.* 5., & Senecæ *ep.* 8., Philosophiam *circumagere* homines, idest liberos facere. Testamento tandem servos manumitti, fuit Jus cum ipsa fere Urbe natum. Testamentaria isthæc manumissio nihil peculiare a natura testamenti habuit; ideo fieri poterat tam expresse, quam tacite; ve-

veluti si dominus servum suum tutorem, vel heredem scripsisset. Si verò verbis directis fiebat, nullius liberti erant, & dicebantur *Orcini*, *Charoniani*, *Liberti familiæ*. *Cujac. obs. III.* 23. Sin verbis fideicommissi, evadebant liberti heredis.

§. 128. Quoniam vero obsoleverat ævo Ulpiani manumissio per censum, hinc in Fragmentis inquit, *Censu manumittebantur olim*. Igitur duo alii sollemnes modi steterunt usque ad Constantinum M., qui primus legitimum fecit, editaque lege firmavit modum alterum, quo utebantur Christiani, manumittendi *in Ecclesia Catholica*, teste populo, domino testante scripto suam voluntatem, & signatore Episcopo, *L.* 1., *&* 2. *C. de his, qui in Ecclesia*. Ecclesia hic significat cœtum fidelium. Sed procedente tempore, templum significavit: siquidem *in* §. 5. *h. t.* dicitur *in sacrosanctis Ecclesiis*. Hujusmodi manumissionis mentio est etiam apud *Cajum in Inst. lib.* 1. *tit.* 1.; sed forte ad hunc Caii locum Anianus sub Gothis manum admovit, quia Constantinum M. Cajus præcessit.

§. 129. Primum sub Augusto lege Ælia Sentia an. U. 756. denegata Civitas fuit

servis ob scelus quoddam publice cæsis, vinctis, tortis, & confessis: tum aliqua nota compunctis *igne*, *aut ferro*, *Cajus d. loc.*, scilicet ignito ferro, in fronte, vel manibus. Hi servi *litterati*, & *stigmatici* audiebant. Sed Constantinus *in L.* 17. *C. de pænis*, notari faciem prohibuit. *V. Spon. in miscell. erud. antiq.*. Adhæc servis ad ludum gladiatorium damnatis Civitas negata, ne talium libertinorum colluvie fœdaretur: iique non erant meliores Populis dedititiis, qui nullam Civitatis spem habebant. Hi sunt *Libertini dedititii*, quibus veluti umbra tantum libertatis erat.

§. 130. Modi minus sollemnes erant, *inter amicos*, & per *epistolam*, §. 1. *h. t.* Quod vero olim necesse non erat, Justinianus cavit, litteris dominum, & quinque testes subscribere oportere; amicos saltem quinque præsentes adesse, *L. un.* §. 1., & 2. *C. de latin. libertat. toll.* Cajus alium addit modum, h.e. *per convivium*. Sed & fuere alii plures.

§. 131. Hisce modis manumissi cujus conditionis fuerint, modo tradidi; eorum autem jus auctum sub Tiberio: nam plenam libertatem habuerunt; & an. U. 771.

771. Lex Junia Norbana dedit eis jura Latinarum Coloniarum, ſcilicet Latii, non Urbis, *Ez. Spanhem. Orb. Rom. exercit. I. 9.*, *Sigon. de antiq. Jur. Ital. I. 1.*, & *Briſſon. Ant. Rom.*. Latini enim coloniarii expertes erant jurium Romanorum Civium; tantumque jus commercii, & mancipationis cum Civibus habebant, *Ulp. Fragm. XIX.* 4. & familiæ emtores, ac teſtes, & libripendes fieri poterant, *Ulp. XX.* 8.: itemque fideicommiſſum ex Civis Romani teſtamento capere, *Ulp. XXV. 6.* Sed tamen nec teſtari iis licebat; nec ex teſtamento quidquam capere, niſi intra centum dies a creatione jura Quiritium conſequerentur, *Ulp. XVII.* 1. Dicitur ideo, Latinos Junianos vixiſſe ut liberos, deceſſiſſe ut ſervos, *l. un. C. de lat. lib. toll. Heinecc. Antiq. Rom. h. loc.*

§. 132. *Latini Juniani* eo vel maxime a dedititiis libertis diſtinguebantur, quod hi nullam, illi aliquam haberent ſpem conſequendi Romanam Civitatem: eam videlicet conſequebantur, ſi uno ex tribus legitimis manumittendi modis, aut Principis beneficio eorum manumiſſio confirmaretur; ſi uxorem duxiſ-

 ſent,

fent, filiumque fuscepiffent; fi Romæ inter Vigiles per triennium militaffent, ex lege Visellia fub Claudio lata; vel fi navi 10000. modiorum frumenti Romam advexiffent, aut denique ibidem conftruxiffent ædificium.

§.133. Ex manumiffione oriebatur Jus Patronatus. Obfequium, & hæreditas Patrono debita ipfi adhærebat manumiffioni, nec opus erat conventione. Operæ, fcilicet officiales, dona, & munera, non debebantur, nifi promiffa. *Cajus Inst. lib.2.tit. 9.§.4. Dona* ab una liberalitate pendebant: *munera* ex quibufdam officiis. *Oifel. in d. loc. Caj*. Operæ *officiales* erant liberti officia fine ejus damno, ex. gr. in patroni negotiis procurandis, erudiendis liberis; *fabriles* erant artis cujufdam; *uti ex tit. ff. de operis libertor.*

§. 134. Sed licet Antoninus Caracalla ingenuis omnibus, qui in Orbe Romano effent, jura Civitatis indulfit, *L. 17. de statu hom.*; ejus tamen Conftitutio ingenuos fpectavit, non libertinos. *Spanhem in Orb. Rom. II.* 5. Juftinianus vero, fublato quocumque difcrimine inter libertinos Romanos, Latinos, & Dedititios, omnes civibus Romanis exæquavit,

vit, §. *ult. h. t. L. un. de Latin. libert. toll.*, & *L. un. C. de deditit. libert. toll.* Novissime *in Nov.* 78. ingenuis eos pares fecit, salvo patronatus jure. Ita libertati multum, Reip. parum favit Imperator. Atqui omnes ferme illi manumittendi modi apud nos exoleverunt.

TIT. VI.

QUI, ET QUIBUS EX CAUSSIS MANUMITTERE NON POSSUNT.

§.135. NON solum libertinis Augusti tempestate aditus ad Civitatem restrictus est, sed & servis ad libertatem; neque domini poterant, ut olim, pro arbitrio manumittere integras servorum familias. Sua enim potestate abutebantur, & Civitas pessimis fœdebatur hominibus. Ad eam licentiam coërcendam latæ leges Ælia Sentia, & Fusia Caninia. *V. Henr. Noris. ad Cenotaph. Pisan. Diss.* 3. *c.* 9.

§. 136. Lex Ælia Sentia lata est *an. ab U. C.* 756., S. Ælio Cato, & C. Sentio Saturnino CSS. Ejus multa statuunt capita interpretes. Sed Cujacius *Obs. XV.*

13. dignosci vix posse asserit, quid ei ex SCtis accesserit. Duo capita hic in medium profert Tribonianus. Primo statutum, *nihil agere*, qui in fraudem creditorum manumittit, *princ.* & §. 3. *h. t.* Revera quicquid lege prohibente fit, ipso Jure nullum est, *L. non dubium* 5. *C. de LL. Nullum* dicitur, quod lex ab initio invalidum facit; *rescinditur*, quod primo subsistens, per remedium actionis infirmatur. Quod si libertates non initio nullas esse, verum *rescindi*, *revocari* ajunt quidam Impp., & JCti, *L.* 5. §. 2. *ff. qui & a quib. manumis. L.* 45. §. 3. *ff. de J. Fisci*, *L.* 1. *C. qui manumitt. non poss. L.* 1. *de his*, *quæ in fraud. cred.*, id scriptum est vel parum proprie, vel quia ita manumissi, tanquam statuliberi censebantur, quousque de fraude non constaret, aut non urgerent creditores: adeo quidem, ut nullitas tantisper suspendi videatur, *L.* 1. *ff. de statib.*. Hoc caput refertur tam ad alienationem testamento factam, quam actibus inter vivos; itaut libertas data non consistat. *L. cum hereditas* 5. *Qui*, & *ex quibus manumissi*. Alia bona in creditorum fraudem data revocare actione Pauliana ii pos-

possunt : at libertas in dicta specie non data intelligitur, quia semel data, revocari minime posset : neque ulla esset res alienata, h.e. servitus §. *6. h. t. L. 9. ff. de minoribus*.

§. 137. Est autem *certum Jus*, concurrere etiam consilium oportere, *L. 1. C. qui manumitti non poss.*: *Sæpe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines*, §. 3. *h. t.*, ex. gr. qui negotiationes exercent. Fraus sane non intelligitur sine animo fraudandi: solummodo in libertate fideicommissaria, effectus sine fraudis consilio libertatem impedit ab herede expectandam, *L.* 4. §. 19. *ff. de fideicommissariis libertatibus*. Ratio non est, quam aliqui reddunt, quia fideicommissum, deducto ære alieno, præstatur : nam id etiam obtinet in legatis, & hæc directo relinquuntur, §. 3. *Inst. ad L. Falcid.*; sed est, quia facilius turbatur, & impeditur manumissio, ac libertas, quæ ab herede demum expectari debet.

§. 138. Uno casu manumitti servum lex patitur, si dominus, cui nemo alius est heres, servum suum sive liberum, & heredem, sive heredem scribat sine libertatis mentione; quod *nova* (h.e. *e-*

gre-

gregia; seu mavis dici *nova*, quia vetus similis sententia JCtorum non obtinuit. *V. Vinnium*) *humanitatis ratione* certi Juris fecit Justinianus §.1.& 2.: idque ob præsumptam voluntatem testatoris: quæ ratio olim in hac quæstione parum idonea videbatur; fortasse quia libertas, utpote pretiosior hereditate, ab hac vires capere nefas æstimabatur, *ex L. quod per manus* 10. *ff. de J. Codicill.* Illud autem cautum fuit, ut parceretur famæ defuncti, cujus nomine bona auctione, sive hasta, distrahi, infamia erat; non quidem ex edicto Prætoris de infamibus, sed infamia facti, *Cic. pro Quintio cap.* 15. Servus vero est necessarius heres. Sed ea lex in ea specie unum heredem institui concessit. Sin plures instituti, qui primus scriptus erat, liber & heres fiebat, *L.* 60. *ff. de her. instit.* Quid si de eo constare nequeat? ab initio manumissio nulla esset, neque ex postfacto convalescere poterit.

§. 139. Altero legis Æliæ Sentiæ capite, quia adolescentes εὐχερῶς ἀπατῶνται *facile decipiuntur*, ait hic Theophilus, ac temere libertates servis dabant, statutum fuit, quod *domino minori* 20. *annis non ali-*

aliter manumittere permittitur, *quam si vindicta apud Consilium*, *justa caussa manumissionis probata*, *fuerint manumissi*, §.4. *h.t.*; neque expungendum τὸ *vindicta*. Consilium (quod laudatus Theophilus ῥητὸν χρόνον dicit, quia certo anni tempore, maxime hyemis, quo convenientes magistratus a bellis feriati, operam juri dicundo dabant, *Suet. l.* 7.) Romæ erat quinque Senatorum, totidemque Equitum Romanorum, præsidente Consule, aut Prætore : in Provinciis 20. Recuperatorum Civium Rom., præsidente Præside. *Ulp. Frag. l.* 13. Recuperatores erant Judices in causis pecuniariis, quia per eos quisque debitum *recipiebat*, & recuperabat *Theophil. hic*. Hos Prætor *mittere in consilium* dicitur, *L.* 2. *de off. ejus*, *cui mand.*, & *L.* 5. *de man. vind.* Peregrinos appellat Theophilus, quia hoc nomine etiam veniebant, qui dicebant Jus inter non Cives.

§. 140. Justæ causæ, scilicet ex justis affectionibus, *L. illud* 16. *de manumiss. vind.*, multæ esse poterant §. 5. *h.t.* ac præcipuæ, si manumitteretur, vel qui dominum a periculo quodam liberasset, vel cognatus, collactaneus, pæda-

dagogus, filius, alumnus, capsarius; vel ancilla, ut duceretur uxor. Hinc in vetustis titulis reperitur *Patronus & conjux.* Quod non e lege Ælia Sentia esse, sed posteriori S&to adscribendum, monstrat inter alios Heineccius. Nam ea tempestate nondum licebat Civi libertinam ducere; quod demum concessit lex Papia Poppæa *anno U. 762.*, *Dio Cass. lib.* 54. Id tamen obtinebat, si juraret dominus, eam inter sex menses ducturum; nisi justa caussa impediret; ex. gr. si dominus Senator fieret, idque ex eadem lege Papia Poppæa, quæ alias promovit nuptias. Ex justa causa quoque manumittebatur non minor annis XVIII., ut Procurator esset, nempe ad lites: nam negotia procurare poterant & servi, & minores 18. annis, *Cujac. Obs. XXII.* 16. *L.* 13. *ff. eod.* Cur vero Tribonianus *in* §. 5. *h. t.* inquit, non minor XVII. annis? Cujacius de eo, qui annum attigit XVIII., accipit dictam *L.* 13.; & dictum §. 5. pro eo, qui exegit XVII. Notandum est, favore libertatis placuisse, ut, caussa semel probata, non revocaretur libertas; licet falsam deinde fuisse caussam appareret; §. *6. h. t.*

§. 141.

§. 141. Justinianus prius probavit enarratæ legis caput; alteri derogavit: & concessit cuique domino post absolutum annum XVII., etiam sine caussa, manumittere inter vivos, §. *ult. h. t.* Nimirum plena pubertas annis 17. æstimabatur. Et Imp. media incessit via inter 20. annos, quibus expletis olim permittebatur inter viros manumittere, & 14., quibus permittitur in testamento. Hanc Justiniani Constitutionem non invenies extra hunc locum; nisi velis cum Charonda Græce scriptam petere ex lib. 45. Basilicων. Per testamentum autem cuivis, qui ea ætate esset, ut posset testari, h. e. puberi, liberam manumittendi potestatem fecit. *Nov.* 119. *cap.* 2. Ita, sicut sæpe dictum est, impense libertati favit Imperator.

TIT.

TIT. VII.

DE LEGE FUSIA CANINIA TOLLENDA.

§. 142. AUgusti etiam ætate Romæ lata est ann. U. 751. lex alia libertati inimica; nimirum Furia, seu Fusia Caninia. Rogata est a Furio Camillo, & Caninio Gallo CSS.. Faceta est Accursii originatio Caniniæ a cane; sed temporibus suis digna. Num dici debeat in rubrica *tollenda*, an *sublata*, vide Ottonem, & Muretum,

§. 143. Ea lex mori manumittendi servorum agmina, & legiones in testamento, ut magno cum pileatorum comitatu duceretur funus, fibulam imposuit; cavitque, testamento manumitti posse ex duobus servis ambos; ex tribus non plures quam duo; & usque ad decem non plures dimidia parte; usque ad XXX. non plures parte tertia; usque ad 100. non plures quarta parte; usque ad 500. non plures parte quinta; & ex quovis superiore numero non plures quam centum, etsi testator *nationes servorum* haberet, ut Tacit. 14. *Annal.* 44. *V. Ulp. tit.* 1. &

& Paul. IV. ſent. 14. Si quis juſto plures manumiſiſſet, tantum priores nominati libertatem conſequebantur, Si plures ſcripti, nemo nominatus, vel nomina in circulo ſcripta eſſent, nullus liberabatur. *Cajus Inſt. lib. I. tit.* 2. §. 1. *V. Merill. obſ. VII.* 40.

§. 144. Lex iſthæc tantum teſtamentarias coercuit intra modum manumiſſiones; quia homines dum vivunt, vix liberales ſunt. Quare inter vivos ſervi omnes manumitti poſſent, niſi vel alia lex obſtaret, uti Ælia Sentia, vel legi Fuſiæ fraus fieret, *Cajus d. loc.* §. 3.

§. 145. Sed & hanc legem libertatis Patronus Juſtinianus omnino abrogavit; quia iniquum videbatur poſt abrogatum ſecundum Æliæ Sentiæ caput, morientibus prohiberi, quod vivis liceret, *L. ult. C. de L. Fuſia*. Verum hæc Juſtiniani contra Auguſtum ratio, *quod licet inter vivos, debet etiam in teſtamento licere*, haud procedere, ubi diſpar eſt ratio, debet. Ex. gr. pupillus tutore auctore inter vivos poteſt, non teſtamento alienare; & filiusfamilias de rebus quibuſdam paganis poteſt διοικεῖν, non διατίθεσθαι, *vivus, non mortis cauſa diſponere,*

Nov.

Nov. 117. *c.* 1. §. 1. Augusto hujus legis alia ratio constabat, sc. ne crebris manumissionibus Civitatis Romanæ honos vilesceret, ac ut *populum a servili colluvione incorruptum servaret*, *Sueton. in Aug. cap.* 40. : quod Græco Justiniano nihil curæ fuit.

T I T. VIII.

DE HIS, QUI SUI, VEL ALIENI JURIS SUNT.

§.146. PErgimus nunc ad familiæ statum, qui reliquos hujus libri titulos occupat, ex altera hominum divisione, qui sunt sui juris, seu potestatis, & alieni, *princ. h. t.*, & *L.* 1. *ff. h. t.* Negative definitur qui sint sui juris, h. e., qui non sunt alieni. Qui vero alieni juris subjecti sunt, patriæ potestati, vel dominicæ subsunt. Heic stricte, & proprie vox *potestatis* sumitur respectu subjectionis familiæ; adeo quidem, ut nec magistratibus, nec tutoribus conveniat; & ne maritis quidem; etsi Jus civile viro imperium domus ex sexus prærogativa, & Jure Gentium relinquat, *L.* 195.

§. 2.

§. 2. *L.* 196. *pr. de V. S.*: at uxor socia, & domina dicitur, *L.* 1. *ff. rer. amot.* Aliud olim erat, cum nuptiæ per in manum conventionem fiebant. Qui igitur nec dominicæ, nec patriæ subsunt potestati, dicuntur JCtis *sui juris*, & *patresfamilias*: Plauto, & Persio *sui homines*.

§. 147. Jam servos Jure Gentium in potestate dominorum esse, probat *ex Cajo d.L.*1.§.1. Tribonianus §. 1.*h.t.*; tum quia apud omnes peræque gentes domini in servos suos jus vitæ, necisque habuerunt; tum quia omnia servi dominis suis adquirunt; suntque in commercio. Verum secunda hæc ratio Juri Gentium est conformis: nam qui sui juris non est, nil proprii habere potest, atque omnia ei acquirit, a quo alitur; de quo dominorum jure in servos circa res, infra *in tit. per quas personas cuique adquir.*. At quoad jus circa eorum corpora, de quo hic agitur, prima illa ratio generalis non est: nam jus vitæ, necisque vel sine justa causa habebant pleræque gentes, non omnes. Quibusdam sane hoc rigidum jus, seu potius impunitas, displicuit. V. *Bodin. de Rep. I.* 5., *Grot. III.* 14., & *Senec. de Clem. I.* 18.

§. 148. Itaque dominica potestas a Jure Gentium habet originem (112.) . Romæ servi erant res mancipi , & in Quiritario dominio , *Ulp. Fragm. tit.* 1. §. 16.; ac durissime , ut in officio continerentur , præsertim post Carthaginem devictam , habiti fuere : tametsi non defuerint ex Romanis domini , qui nihil humani a se alienum putarunt.

§. 149. Sed sub Imperio aliis , atque aliis latis legibus dominorum sævitiam coercitam legimus ; iisque variis pœnis interdictum , ne servos ægrotos exponerent, necarent ; ne eos bestiis objicerent , evirarent , aut non dicta causa lenonibus , lanistisve venderent . Certe Antoninus Pius reos legis Corneliæ de sicariis illos pronunciavit , qui sine *justa causa* suos servos occidissent , *L.* 1. §. 2. *ff. ad L. Corn. de sicar.* Ita potestas vitæ , & necis in servos sublata est . Præcipue autem *causa* legibus cognita erat , quando dominus servum suum cum uxore rem habentem deprehenderit : quod scripsit Paulus *lib. sing. de adult.* : ex quo fragmentum superest *in collat. LL. Mosaic. tit.* 4. §. 3. At in *L.* 2. *ff. de his*, *qui sui*, *vel alieni jur. sunt* , ubi Antonini extat

tat Constitutio, verba *vel ad impudicitiam, turpemque violationem*, Grotio *in Flor. spars.* videntur a Triboniano adsuta; quia sub Paganis Principibus istoc flagitium respectu servorum *necessitas* audiret: & in servos nihil non domino licebat: vetus dictum, cujus meminit Seneca in controversia de Parrhasio. Id quandoque verum fuit: quinimo ipsa lege Scantinia nihil de servis cautum fuerat. *Jo. Frid. Christius in Hist. L. Scantin.* Et tamen ea verba retinenda sunt, uti genuina: nam Ulpiani testimonio *in L.* 1. §. 8. *ff. de off. Præfect. Urb.* constat, tunc temporis huic sceleri obviam ivisse leges. Idipsum affirmavit Seneca *de benef. III.* 22. *V. Herm. Noordkerk. in Disquis. de L. Petron. c.* 3. §. 19.

§. 150. Insuper Antoninus cavit, ut servi ad Principum statuas confugientes (Tribon. addit *ædem sacram*: quod non ex Antonino est, verum ex Honorio, & Theodosio, *L.* 2. *C. de his, qui ad Ecclesiam*) venderentur vel ab invitis dominis, & bonis quidem conditionibus. *Bonæ* conditiones opponuntur duris; quales irati domini crebro venditionibus servorum imponebant; ex. gr. ut exportentur, vel ne

manumittantur, *L.* 25. *de statulib.* *Theoph. hic*. Necessitas vendendi servos in hac specie, extra ordinem, ob publicam utilitatem dominis imponitur. Alias regulariter nemo cogi potest ad vendendam rem suam, *L.* 11. *C. de contrah. emt.*; & imperium nihil officit privatorum dominio, Seneca *de Benef. VII.* 4.. Constantinus M. quoque homicidii pœnæ subjecit, qui servos suos occiderent, *L. un. C. de emend. serv.*

TIT. IX.

DE PATRIA POTESTATE.

§.151. IN *potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus*, *pr. h. t.* ex *L.*4. *ff. de his, qui sui &c.*: quin etiam liberi liberorum in potestate nostra existentium: nam qui non est suæ potestatis, alium in potestate sua habere nequit, *L.* 11. *ad L. Jul. de adult.* Extra nuptias quæsiti in potestate patris non sunt, matremque sequuntur ex naturæ lege, *L.* 24. *de statu hom.* (§. 121.) Et quoniam femina familiæ finis est, *L.* 195. *ff. de V. S.*, nati ex filiabus nostris, non sunt

ſunt in noſtra, ſed in eorum patris poteſtate: tametſi ex nuptiis filiarumfamilias jus patriæ poteſtatis haud diſſolvatur.

§. 152. Patria poteſtas ex Jure naturæ, ut recte liberi educarentur, apud omnes gentes recepta, non ſine additionibus, & detractionibus, dicitur propria Romanorum, *L.* 3. *ff. eod.*; quia nullæ gentes talem habuerunt, ac tot peculiaribus uſque a Romulo vallatam juribus, in liberos poteſtatem, qualem Romani, §. 2. *h. t.*, *L. item* 3. *ff. eod.* Revera dominium Quiritarium ea erat, quod patri competebat in res, ſive filios ſuos. Hinc filii ratione aliorum hominum erant perſonæ, ratione Civitatis, cives; at ratione patris perſonam non habere, ſed æque ac ſervi, res eſſe cenſebantur.

§. 153. Tantam Romani habuere poteſtatem ex Romuli ſcripta lege, *Bod. de Rep. I.* 3. Nec mirum, ſi Ulpianus in *L. patre* 1. *eod.* ait, *jus poteſtatis moribus receptum*; conſuetudo enim proprie dicitur *moribus introduci*, lex *recipi*. *Jac. Gothofred. ad tab.* 4. Halicarnaſſeus *lib.* 2. *pag.* 86. ait, eam legem Regiam, *incertum, ſcriptamne, an ſine ſcripto proditam*. Affirmavit vero ſine ſcripto pro-

ditam Ulpianus; nec, quod scriptum defuit, magis consuetudo fuit, quam lex. A Romuli ætate patri potestas concessa fuit, non matri, §. 10. *infr. de adopt.*; in liberos qua naturales, qua adoptivos. *Gellius V.* 19.; cujuscumque ætatis, dignitatisve essent: At ea sexus prærogativa ordinem civilem spectat: *æqualitas enim pugnam facit*, Ἡ γὰρ ἰσοτιμία μάχην ποιεῖ. *Chrysost.* 1. *ad Corinth. XI.* 3. *V. Huber. Digress. II.* 3., *& Matth. disput.* 7. *fundam. Jur.*

§. 154. Jura patriæ potestatis vel res liberorum respiciunt, vel personas. Quoad primum attinet, quicquid filius (ex peculio profectitio) acquirit, id patri quærit, §. 1. *Inst. per quas person. acquirit.*: pater habet usumfructum in bonis adventitiis filii, *L.* 1. *C. de bon. mat.*: filius de bonis suis testamento disponere nequit, *pr. Inst. qui test. fac.*: pater imtuberi dat heredem, §. 4. *Inst. de pup. subst.* Quoad alterum, facit regula, paper, & filius una persona videntur, *L. ult. C. de impub. & aliis subst.*, sed in privatis negotiis (in publicis enim filiusfam. pro patrefam. habebatur, *L.* 9. *ff. de his, qui sui*: ac si Remp. tractaret,

pa-

patria potestas interquiescere, & connivere videbatur, *Gellius II.* 2.): hinc suus heres filiusfam. est patri, §. 2. *Inst. de her. qual.*; nulla inter eos obligatio, §. 6. *de inutil. stipul.*, nulla lis esse potest, *L.* 4. *de judic.*; pater filiofam. tutorem dat testamento §. 3. *Inst. dc tut.*; nuptias filiusfam. sine patris consensu contrahere nequit, *pr. Inst. de nupt.* Præcipue olim pater in liberos exercebat jus ter eos vendendi (in quo melior erat servorum conditio); & vitæ necisque: de quo duplici jure pauca hoc loco.

§. 155. Trina venditio etiam in XII. Tabulis relata fuit: *si pater filium ter venunduit, filius a patre liber esto. Ulp. Fragm. tit.* 10. §. 1. Nec fuit imaginaria, uti putat Alexander *in Caji Instit. Lib. I. tit.* 6. §. 3.: aliter nulla reddi ratio posset illius Numæ legis, qua pater vetabatur illum filium vendere, cui uxorem ducere permisisset. Quod si Constantinus *in L. ult. h. t.* inquit, *libertati a majoribus tantum impensum est, ut patribus, quibus jus vitæ in liberos, necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret*, in hoc loco vel libertas pro ingenuitate accipienda, uti *in L.* 4.

ff. de J. & J. (§. 119.), *vel majores* non intelligendi sunt Romani Regiorum temporum, sed qui XII. Tabulas sequuti sunt: post eas enim illa Romuli lex desuevit. Rævardo *ad LL. XII. tab. c.* 3., qui autumat, veras filiorumfam. venditiones ante exactos Reges exolevisse, earumque imaginarium ritum retinuisse Decemviros, refragatur Halicarnass. *Antiqu. Lib. II. pag.* 97. & 98., scribens, Decemviros de veris venditionibus egisse: ut omittam, emancipationem, h. e. venditionem imaginariam, fuisse actum legitimum: ergo non ante, sed a Prudentibus institutum post XII. Tabulas.

§. 156. Tum quoniam erat pater domesticus Magistratus, & Censor filii, jus vitæ, necisque habuit, uti vel ex ipsa patet adrogationis formula. Eoque jure parentes usos, adhibitis utplurimum in consilium necessariis, jam exemplis constat.

§. 157. Sed tanta patris majestas, quia principatus rationi vix conveniebat, sensim diminuta fuit. Propterea Marcianus scribit *in L. 5. ad L. Pompejam de parricid.*, patriam potestatem in pietate consistere, non in atrocitate. Quare jus vendendi filios desiit, sed quando, incertum

est,

est, *Bynk. de J. occid. liber. c. 6.* In *L. 1. C. de liberali causa*, cujus auctor fortasse Antoninus Caracalla, filios vendere *illicita*, & *inhonesta* res appellatur. Et Constantinus *in L. 1. & 2. C. Th. de alimentis, quæ inopib. parentib. de publico*, ne amplius egeni parentes venditione liberorum victum sibi compararent, statuit, ut ipsis alimenta e publico præberentur. Jure civili novo non licet filios vendere, nisi, urgente extrema necessitate, *sanguinolentos*, idest a matre adhuc rubentes, *L. 2. C. de patrib. qui fil. distraxer.*; neque eos noxæ dare, *§. 7. Inst. de nox. act.*, neque pro arbitrio exheredare, *ut infra*.

§. 158. Jus per filios acquirendi ex peculiorum divisione restrictum est: qua de re commodius *Lib. 2.* Tandem quo tempore desierit jus vitæ, & necis, nec satis liquet. *V. Bynk. c. 2.* Dubio procul ex dictis Constantini verbis arguitur, hoc jus jure vendendi diuturnius fuisse. Ademtum tandem fuit, *L. 2. ff. ad L. Corn. de sicar.*, relicta tantum potestate, filios privatim, ac moderate castigandi, vel, si graviorem animadversionem eorum facinus postularet, offerendi Magistratui, qui sen-

ſententiam a patre dictam, modo æquam, proferret, *L.* 3. *C. de patria poteſt. L. ult. C. de emendat. propinquor.* Senſim itaque aſperi Romanorum mores ex Græcorum inſtitutis mitigari cœperunt.

§. 159. Patres quoque pro arbitrio olim filios exponebant; ſed expoſitio non videtur inter jura patriæ poteſtatis fuiſſe. Nam ex alia Romuli lege, quæ etiam tranſiit in XII. Tab., non licebat exponere maſculos, neque ex feminis primogenitas, niſi ex quinque vicinorum ſententia monſtroſi, debiles, aut inſignes ad deformitatem eſſent judicati, *Halicarnaſ. Lib.*2. *pag.* 88. Exoleta poſtmodum Romulea lege, eo res evaſit, ut frequentiſſime infantes ſub Impp. exponerentur, *Suet. in Octav. c.* 65. *Tacit. Hiſt. V.* 5. De partus expoſitione, & nece, commentarium habemus eruditiſſimum Noodtii, qui trucem hunc morem tantum fuiſſe prohibitum contendit tempore Impp. Valentiniani, Valentis, & Gratiani *per L.* 2. *C. de infant. expoſit.* Impugnat hanc opinionem Bynkershoëkius in libello *de jure occid. liberos*; ubi hoc citius legibus vetitum fuiſſe probat. Multo poſt ſententiam ſuam defendit Noodtius ſingulari epiſtola. Tandem

dem sequutæ sunt Bynkershoëkii *curæ secundæ*, sive notæ ad amicam Noodtii responsionem.

TIT. X.

DE NUPTIIS.

§. 160. PAtria potestas justis nuptiis, legitimatione, & adoptione acquiritur. Ita filiifamilias, non secus ac servi, aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex justis nuptiis, justo tempore editi *ex L. 12. ff. de statu hom.*, *& L. 6. ff. de his, qui sui, vel al.* Qui vero ex concubina, vel alio coitu nascuntur, patrem Jure civili non habere censentur, & ob Jus naturæ sequuntur matrem (§. 121.).

§. 161. *Nuptiæ, sive matrimonium, est viri, & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens*, uti *in* §. 1. *superioris tit.*: sive *individuum* accipias pro *perpetuo*, & *indissolubili*, quod nostra præcipit Religio, & opponitur divortio; sive pro *quotidiano*, atque *arctissimo*, & opponitur separatæ conjugum œconomiæ, quod legibus Romanis convenire videtur, ob divortia, quæ invaluerunt

runt ab ann.U. 532., cum Carvilius sterilitatis causa uxorem dimisit. Nam ea definitio ex contrahentium voto substinetur. In eumdem modum Paullus *in L.* 1. *de J. D.* inquit, dotis causa perpetua est; cum voto ejus, qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit.

§. 162. Sane in definitione vox *conjunctio* per *consortium omnis vitæ* explicatur, *uti in L.* 1. *de R. N.* Verbalia enim in *io* desinentia, sæpenumero continuitatem denotant. *Huber. in prælect. ad h. t.* Quapropter contrahentes consentire debent sine errore circa matrimonii naturam; sine vi, metuve gravi. Tantum cum filiafamilias olim durius actum est; si enim cui esset a patre desponsa, poterat dissentire, tantum si indignum moribus, vel turpem sponsum, elegisset pater, *L.* 12. *ff. de sponsal*: Quia vero regula Juris est, quod *nuptias non concubitus, sed consensus facit*, *L.* 30. *ff. de R. J.*, ideo cum dicitur *conjunctio*, effectus pro causa sumitur. Proinde deductio sollemnis in viri domum non erat necessaria, nisi de implenda alterius voluntate ageretur: extranei enim de nuptiis futuris loquentes, eas tunc exstituras præsumunt, cum

cum publice de iis constat. Ita accipiendæ *L.* 15. *de C. & D.*, *L.* 24. *C. de Nupt.* *L.* 6. *C. de don. ante nupt. Huber. Digress. V.* 11.

§. 163. At conjunctio ex legibus populorum variam formam accepit. Et apud Romanos forma, qua consensus edebatur, varia fuit. Sollemnes nuptiæ tribus modis fiebant, farre, coemtione, & usu; nisi velis, confarreationem fuisse potius sacrificium coemtioni accedere solitum. Verum illi ritus, de quibus Heineccius *in Antiqu.*, & interpretes *in tit. ff. de R. N.*, sub Impp. sensim desierunt. Et antea etiam, qui merum *matrimonium* contrahere volebant, solo consensu conjunctionem inibant, vel palam, vel tacite edito; addita quandoque sollemni in domum deductione, *L.* 5. *eod.* Ex variis hisce modis varii effectus prodiere olim. Nam sollemnibus illis tribus mulier in viri manum, h. e. potestatem, transibat, veluti filiafamilias, ac heres; bona omnia marito acquirebat, eratque communio Divini, & humani Juris: audiebat vero *materfamilias*. Sine sollemni ritu appellabatur *matrona*, & *uxor*; ac bona sua retinebat, dote excepta. In utraque

que specie filii nascebantur in patris potestate. Desuetis his ritibus, varii non sunt Jure novo nuptiarum effectus. At ex Jure Canonico, quod apud nos Catholicos in nuptiis contrahendis servatur, ἱερολογία connubio, ut suos effectus habeat, accedere debet, *c.* 2. *&* 3. *de clandest. despons.*

§. 164. Præterea est in definitione *viri*, *&* *mulieris*; ut videamus, eos, qui consentiunt, esse debere *unum*, & *unam*. Polygamiam sane simultaneam lex vetat, §. 6., *&* 7. *h. t.* V. *Grotium II.* 5. §. 9. Polyandriam omni Jure vetitam, & meretricium sapere, nemo unus inficias iverit. *Vir* autem, & *mulier*, quia in commercio non sunt, mero civili Juri contraria videri posset opinio Donelli *Comm.XIII.* 18., ac Vinnii *Partit.II.*21., qui contendunt, matrimonium contractum esse, & quidem societatis, *uti in L.* 1. *C. de repud.* Contractus veri ad dandum, vel faciendum tendunt, & de eo instituti sunt, quod locupletiores nos facit, deque eo, quod interest; ac actiones producunt. Sed nemo est locupletior, quia uxorem habet: neque animorum, corporumque conjunctio civilem ejus, quod inte-

tereſt, rationem continet. *Ita Huber. in præl. h. t.*

§.165. *Nuptiæ* autem *debent eſſe juſtæ, pr. h. t.*, h. e. ſecundum legum præcepta initæ; quæ hoc loco ad quatuor capita referri poſſunt: 1. ad jus Civitatis: 2. ætatem habilem: 3. conſenſum tam contrahentium, quam parentum. 4. ad honeſtam ſanguinis, & affinitatis diſtantiam.

§. 166. Et primo loco Romani jus *connubii*, proprium fecerunt civium Rom., non vero Latinorum, & peregrinorum cum Civibus, *Sigon. de J. civ. R. c. 9.* Quare deportata definit eſſe nupta, *L. 56. ff. ſol. matr.*; idque quoad civiles effectus, *L. 13. §. 1. de don. inter. vir. & ux*, *L. 17. §. 5. ad Sc. Trebell.*; licet vitæ conſuetudo, quæ Juris Gentium eſt, manere poſſit, *d. L. 13. §. 1. L. 1. C. de repud.* Ac *matrimonium* utplurimum audiebat, quod cum perſonis liberis non Civibus contrahebatur. Verum ab Antonino vulgato Civitatis honore, omnes provinciales *nuptiarum*, *connubiique* jure aucti fuere; & tantum cum ſervis, ac Gentilibus hoc jus non erat. Servorum *contubernium* dicebatur. Gentiles vocabantur, qui non erant ex Imperii provin-

vinciis; licet Romanis militarent. Ast Ecclesiastico Jure, moribusque, hodie servorum matrimonia consistunt. *c.* 1. *de conjug. serv.*

§. 167. Quin tanquam indecoræ, vel noxiæ nuptiæ ex XII. Tab. Patres inter, & plebejos vetabantur, ne turbarentur auspicia: quod tamen ex quodam Plebiscito sublatum fuit, *Livius IV. 6.*. Et Justin. nuptias Senatorum cum libertinis, ac scenicis mulieribus, exemplo, & lege scripta, ratas esse cavit, *L.*23. *&* 28. *C. de nupt.*. Tum vetabantur inter ingenuos, & propudiosas mulieres, *Ulp. Fragm. tit.* 13. §. 2. *L.* 43. *de R. N. tit.* 13.: tutorem, curatoremve, ac pupillam, adultamve, ante redditas rationes, *L.* 59. *& sequ. eod.*: præsidem, ac mulierem provincialem, *L.* 38. *&* 63. *eod.*: Christianos, & Judæos, *L.* 6. *C. de Judæis:* raptorem, & raptam, *L. un. C. de raptu virg.*: adulterum, & adulteram, *L.* 40. *ff. ad L. Jul. de adult.*

§. 168. Secundo nec nuptiæ sunt, nisi mares sint puberes, sc. majores annis 14., feminæ viri potentes, sc. majores annis 12.: celerius namque eæ maturescunt: Sed Græcis sapientibus minus placuere ju-

juvenum matrimonia. *Xenoph. de Rep. Lacedæm. cap.* 1. §. *6, Plato de LL. Lib.* 4. & *6. Arist. Polit. VII.* 16. Apud Romanos vero ante eam quoque ætatem si quædam ducebatur, *quasi uxor*, vel *nuptæ loco* audiebat: fiebat autem *legitima uxor*, annum 12. apud virum egressa, *L.* 14. *de R. N.*

§. *169*. Tertio consistere nequeunt nuptiæ, nisi *consentiant omnes*, id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt, *L.* 2. *ff. eod.* Debere patremfamilias in liberorum suorum nuptias consentire, & *civilis*, & *naturalis ratio suadet*, *princ. h.t.*, ubi *suadere* pro *imperare* est, *uti in L.*17. §. 1. *eod.*, & *L.* 1. §. *6. ne quid in fl. publ.* Naturalis ratio est honor parentibus debitus. Sed potius ex ipsa naturæ ratione nuptias sine consensu parentum contractas *illicitas* esse, non vero *nullas*, jam eruditi dixere. Nullæ sunt ex mero Jure civili, quod emancipatum filium, dissentiente patre, uxorem ducere patitur, *L.*25. *ff.de R.N.*, §.12. *h.t.*: quicquid Cujacius dicat *Obs.III.*5. (*inf.* §. 180.). Civilis ratio est ipsa patria potestas. Pro nuptiis masculorum alia occurrit ratio, sc. ne patrifam. invito suus heres agnascatur, §. 7. *infra*

de adoption. Idcirco in nuptiis nepotis debet etiam filius consentire; in nuptiis neptis sufficit avum consentire, *C.* 16. *eod.* Lege autem Julia statutum fuit, ut qui filiisfamilias injuria prohibuerint nuptias, imperio Magistratus cogerentur. Quin prohibere videri eum, qui conditionem non quærit, Marcianus scribit in *L.* 19. *eod.* Verum ex Tridentina Synodo *Sess.* 24. *c.* 1. *de reform. matrim.*, sine patris consensu nuptiæ validæ sunt, licet illicitæ.

§. 170. Tribonianus insuper ait, jussum parentis *præcedere* debere. Hinc excluditur ratihabitio, quæ recurreret ad tempus nuptiarum: nec ante justæ intelliguntur nuptiæ, quam pater eas ratas habuit. Id de accusatione adulterii ait Ulp. *L.*13. *§.6. ad C. Jul. de adult.* Quod vero in *L.* 12. *C. de Nupt.* dicitur, consensum patris *accedere*, intelligendum non contractis nuptiis, sed contrahendis. E contrario ratihabitionis vim retrogradam, quæ ad principium actus recurrat (ut expiret monstrum illud *spuriorum ex justis nuptiis*, quod fingit Vesembecius *in L.*5. *C. eod.*), tuentur in hac specie Huberus, & Heineccius adversus Vin-

Vinnium. Verum nisi pater evidenter dissentiat, intelligitur consentire, veluti si cognitis nuptiis minime contradicat, *L.* 7. *de sponsal.* Sin demens sit, vel furiosus, solummodo de nuptiis filii olim dubitatum, ex eo, quod nepotes heredes avo futuri essent: Sed Justinianus permisit, filiam æque ac filium justas contrahere nuptias, consentientibus curatore, & propinquis, auctore Episcopo, vel Magistratu, *L.* 28. *C. de Episcopali audientia*, *L.* 25. *C. de Nupt.* Captivorum, vel absentium liberi recte contrahunt, vel elapso triennio, vel ante, si certum sit, patrem conditionem non repudiaturum, *L.* 9., & 11. *ff. de R. N.* Matris consensus ex honestate, non necessitate, requiritur, uti nec curatorum, *L.*20. *eod.*

§. 171. Quarto denique quia Romani in nuptiis non solum quid liceret Jure civili considerabant, verum etiam quid honestum esset, *L.* 42. *ff. de R. N.*, ad justas nuptias opus est, ut iis neque cognatio, neque affinitas impedimento sit: nam natura, vel lex civilis incestas prohibet nuptias. Cognati sunt, qui a communi stipite descendunt, sive ob justas nuptias, aliamve licitam conjunctionem, uti

Jure Romano erat concubinatus, sive ex illegitimo complexu, sive ex nexu civili, nempe adoptione, §. 1., & 2. *h. t.*: tametsi adgnatos proprie (cognatos nonnisi lato sensu) faciat adoptio. Hinc triplex cognatio est: naturalis ex injusto concubitu: civilis ex adoptione: mixta ex justis nuptiis. Naturalis cognatio oritur etiam ex servorum contubernio. Ea quoque nuptiis est impedimento, §. 10. *h.t.*, *L.*14. §. 2. *ff. de R. N.*: Quin obstat etiam ipsis servorum contuberniis. Perperam id negat Boëhmerus *Jur. Eccles. IV.* 9., quia *leges ad serviles cognationes non pertinent*, *L.* 10. §. 5. *ff. de grad.* Nam hæc lex ita accipienda, ut effectus civiles cognationum leges denegent. Sane *in matrimoniis contrahendis naturale Jus*, & *pudor spectatur*, *d. L.* 14.

§. 172. Cognationis linea vel est recta inter genitores, & genitos; vel transversa inter conjunctos ex latere. Tum hæc vel æqualis, vel inæqualis, prout cognati æque distant a communi stipite, vel inæqualiter. Gradus est distantia cognatorum; isque a communi stipite æstimatur. Computantur gradus Jure civili una hac regula in quacumque linea: tot

sunt

sunt gradus, quot generationes, §. 7. *Inst. de gradib. cognat.* Ex Canonico autem Jure hæc regula in recta linea adhibetur: at in transversa æquali hæc alia; *eo gradu distant collaterales inter se, quo distant a communi stipite*; in inæquali, *quo distat remotior a communi stipite, eo distant inter se.*

§. 173. In recta cujuscumque cognationis linea non consistunt nuptiæ in infinitum, §. 1., *&* 10. *h. t.*, ne cognatio confunderetur, & ne vis fiat naturali pudori, qui tanti est, ut dissoluta per emancipationem civili cognatione, nec etiam nuptiæ in recta linea iniri possint. Nec matrem patris adoptivi uxorem ducere possum, non quidem propter civilem necessitudinem, quæ nulla est inter nos, sed propter reverentiam. Eam ducere possum, soluta per emancipationem adoptione, quia nunquam mihi fuit aviæ loco, sed extranea semper. Verum ne post emancipationem quidem licet ducere uxorem patris adoptivi, *L.* 14. *h. t.*

§. 174. In linea transversa æquali fratres, sororesque vetantur coire, sive germani sint, sive consanguinei, sive uterini, §. 2. *h. t.*: quod jus *moribus*, h.e. Ju-

re Gentium, non *legibus*, h.e. Jure civili, introductum, Pomponius scribit *in L.* 8. *de R. N.* Ultra fratres, sororesve nulla cognatio nuptiis obstat, §. 4. *h. t.* modo æque distent cognati a communi stipite. Equidem nuptiæ inter patrueles, & consobrinos *diu Romæ fuerunt ignoratæ, sed tempore addito percrebuerunt*, Tacitus *Annal. XII.* 6. Primus Theodosius major consobrinorum nuptias improbavit. Probarunt postea ejus filii Arcadius, & Honorius *in L.* 19. *C. h. t.*, & Justinianus *d.* §. 4. Quod si Theophili paraphrasis, & nonnulla Institutionum exemplaria, habent *conjungi non possunt*, error est. Græci sane Principes Justiniano juniores vetus Jus de harum nuptiarum prohibitione recentarunt. Quod vero Gothi cum Græcis utplurimum sentiebant, Anianus fortasse corrupit Caji locum *Instit. Lib. I. tit.* 4. *V. Ottonem de Nuptiis consobrinorum*. Sed Jus Canonicum prohibitionem ad quartum gradum suæ computationis extendit, *cap. ult. X de consanguin.*; idque in æquali linea: nam in inæquali etiam ulterius. Ex eoque Jure in graduum computatione remotior distantia est numeranda, *d. cap. fin.*

§. 175.

§. 175. In linea transversa inæquali, cum alii parentum, alii liberorum loco sunt, æque ac in recta, omnis cognatio in infinitum nuptiis obstat, §. 3., & 5. *h. t.* Parentis loco esse dicitur, qui immediate communi stipiti subest, remotiore altero; uti patruus, & propatruus erga fratris neptim, atque proneptim. Quod autem Ulpianus habet *Fragm. tit.* 5. §. 6., *nunc etiam ex tertio gradu licet uxorem ducere, sed tantum fratris filiam, non etiam sororis*, pertinet ad SCtum, quod Claudius extorsit, amore captus Agrippinæ Germanici fratris filiæ. Idque JCti de sola fratris filia accepere. Constantinus hujus SCti primum vim fregit *in L.* 1. *C. Th. de incestis nuptiis*, tum Zeno *in L. ult. C. Just. eod.* Atque ex his legibus corruptum judicamus Caji locum *Instit. Lib. I. tit.* 4. §. 3., & *L.* 17. *C. h. t.*

§. 176. Quoad civili nexu conjunctos in linea transversa, filius naturalis sororem adoptivam ducere nequit, §. 2. *h. t.* Nec licet ducere sive amitam, sive amitam magnam adoptivam, §. 5. *h. t.* Sed avunculus, & matertera non fit per adoptionem, per quam cum iis tan-

tum personis necessitudo contrahitur, quæ si sanguine nos contingerent, agnatæ nobis essent. Quare filiam ejus mulieris, quam pater tuus adoptavit, te ducere non impedit nec cognatio naturalis, quia cognata non est, nec civilis, quia avunculus non fit per adoptionem, §. 3. *h. t.* Quod vero in transversa linea pudor tantus non est, quantus in recta, nuptiæ inter fratrem naturalem, & sororem adoptivam, adoptione dissoluta, consistunt; nimirum emancipato vel filio naturali, vel filia adoptiva, *Vinnius in* §. 2. *h. t.* Hinc si quis generum adoptare velit, debet antea filiam emancipare; & si velit adoptare nurum, debet antea emancipare filium, *L.* 17. *h. t.*: alioqui dirimeretur matrimonium; quod inter fratrem, & sororem, licet adoptivos, non consistit.

§. 177. Affinitas, cognationis simulacrum, est necessitudo inter conjugem unum, & alterius familiam: ita dicta, quia per nuptias duæ diversæ cognationes copulantur, & altera ad alterius finem accedit. Affinitatis gradus proprie non sunt, sed per quamdam analogiam: eorumque dignoscendorum hæc regula: *quo quis est*

ve-

viro cognatus, eo gradu est affinis uxori, & vice versa. Contrahitur etiam affinitas ex illegitima conjunctione, uti & cognatio.

§. 178. In recta affinitatis linea nuptiæ non consistunt, ne peremta quidem affinitate, §. *6. & 7. h. t.* In transversa æquali Jure novo vetitæ sunt inter eos, qui sunt secundo gradu, puta inter fratrem, & defuncti fratris uxorem, *L. 5. & 8. C. de incestis nuptiis.* In transversa inæquali inter eas personas, quæ parentum, liberorumque loco sunt, perpetua nuptiarum interdictio. Et semel nuptiis contracta affinitas, Jure novo, dissolutis nuptiis, etiam inter affines ex latere consistit, *L. 2. C. Th. eod.* Inter comprivignos vero matrimonium recte contrahitur, *licet habeant fratrem, sororemve ex matrimonio postea contracto natos*, §. 8. *h. t.*; idest, licet communi fratre, aut sorore postea susceptis ex novo parentum matrimonio, videri possent privigni arctius conjungi, *L. 54. h. t.* Ex Jure Canonico ad quartum quoque gradum porrigitur impedimentum affinitatis ex legitima copula profectæ, *cap. 8. X de consangu.*: ad secundum, si ex fornicaria copula, *Trid. Sess. 24. c.*

4. *de*

4. *de ref.*, desueta regula trium adfinitatis generum ex unis, binis, ternisque nuptiis, *d. c.* 8. De spirituali per baptismum cognatione, non hic dicendi locus est.

§. 179. Sed & honestate nuptiæ Jure Romano prohibentur (§. 171.). Nam, ut Paulus ait *in d. l.* 14., in iis contrahendis non solum jus, sed & pudor inspiciendus est. Proinde nec sponsam filii, nec patris sponsam licet ducere, etiamsi nulla sit ex sponsalibus affinitas, §. 9. *h. t.* Nec licet ducere uxoris filiam post divortium ex alio marito natam. At præter species legibus expressas, nominum confusio matrimonii copiam haud restringit: ex. gr. cum tu filiam tuam mihi; ego tibi meam filiam collocamus: vel cum pater meus filiam uxoris meæ ducit: quod utrumque licet, *L. ult.* §. 14. *de grad.*: quamvis in hac specie pater sit uxoris meæ gener, & socer: ejusque uxor mea noverca, & privigna: adeoque & ego patri sim soceri, & vitrici loco. Cæterum vide *L.* 14. §. 3. *in fine de R. N.*

§. 180. Illegitimæ conjunctiones, nimirum contra ea, quæ diximus, initæ,

&

& ipso Jure nullæ sunt, & pro qualitate delicti pœnis coercentur. Neque ex iis dos intelligitur, neque nati sunt in potestate patris, §. 12. *h. t.*; sed æque æstimantur, ac spurii, quos scilicet mater vulgo concepit. Observandum est, vocem *Spurius* apud Rom., cum prænomen denotabat, his notis *SP.* scriptam fuisse; cum denotabat filios illegitimos, *S. P.* puncto interjecto. Ex dictis patet, ob merum civile Jus filiorumfam. nuptias invitis patribus initas, prorsus nullas fuisse. *Paullus L.* 2. *de R. N.* At Cujacius *Obs. III.* 5. injustas dicit esse, non vero nullas. Ita interpretatur Paulli verba *Sent. II.* 19. §. 2., *eorum, qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur, sed contracta non solvuntur: contemplatio enim publicæ utilitatis privatorum commodis præfertur*. At JCtus dicere videtur, semel nuptias jure, & voluntate patris contractas, minime solvi contraria patris voluntate. *Duaren. ad tit. ff. sol. matr. c.* 11. Apud nos Catholicos quid obtineat juxta Tridentinum, superius indigitavi (§. 169. *in fin.*).

§. 181. Sequitur altera patriæ potesta-

tis causa, nimirum legitimatio; quæ est legitimus modus, quo naturales liberi justi fiunt. Filii naturales quandoque dicuntur etiam nati ex justo matrimonio; sc. quando cum adoptivis comparantur. Alias naturales sunt respectu patris, qui sunt suscepti ex concubina; quo sensu hic accipiuntur: respectu matris vero omnes liberi, etiam vulgo quæsiti, & incestuosi, naturales sunt. Licitus Romæ esse cœpit concubinatus, lata lege Julia, & Papia Poppæa; *in quam vide Heinecc. II.* 4. Non erat tamen legitima conjunctio. *Vide contra Cujac. Observat. Merillii III.* 25.: ac proinde ex ea nati filii naturales erant, non legitimi; ideoque non in patris potestate. Constantino M. concubinatus, ex Græcorum Patrum sententia, fuit invisus. Sed successores Principes ejus consilium de abolendo concubinatu adeo spreverunt, ut tempore Justiniani diceretur *licita consuetudo*, *L.* 5. *C. ad SCtum Orphit.*

§. 182. Constantinus indirecte concubinatum eversurus, primus cavit, ut ex ingenua suscepti filii, per nuptias cum ea subsecutas, justi fierent. Quare tantum tempore legis natos, non postea nascituros,

ros, legitimos ſequenti matrimonio fieri voluit, *L.* 5. *C. de naturalibus liberis.* Sed Anaſtaſius, & Juſtinianus Conſtantini conſilium negligentes, id ad naſcituros produxerunt, *L. 6. & 10. C. eod.* Dotalium inſtrumentorum *in* §. 13. *b.t.*, *ac Nov. XVIII.* 11., *& Nov. XII.* 4., mentio ideo facta eſt, quod vix ſine iis, & ſine dote nuptiæ fieri ſolerent, non quod ea ad legitimationem neceſſaria eſſent. *Cujac. not. poſt. in Inſt. III.* 1. At cur Tribon. *in d.* §. poſtquam ſcripſit, *e muliere libera procreatum, dotalibus inſtrumentis compoſitis, in poteſtate patris effici*, addit; *quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio fuerint procreati, ſimiliter noſtra Conſtitutio præbuit?* Dubitari ne poterat, legitimos eſſe ex juſtis nuptiis editos? Ut alias interpretationes prætercam, mens Tribon. fuit, natos ex legitimis nuptiis non eſſe potiores natis ante eas. Confer *L.* 10. *C. de nat. lib*; quam ipſe memorat. Tandem quæ videri poſsent legitimationis exempla ante Conſtantinum, beneficia principalia fuere, *in L.ult. de adopt.*, *& L.*57. §.1. *de R. N.*

§. 183. Acceſſit legitimatio per oblationem Curiæ, cujus auctor Theodoſius

Ju-

Junior. Leo autem, & Anthemius *L.* 4. ac Justinianus *L.* 9. *eod.* hunc legitimandi modum confirmarunt. Curia in Civitatibus inferioribus, puta Municipiis, & Coloniis, erat uti Senatus Romæ: & Decuriones, uti Senatores: inde dicti, quod ex iis, qui in Coloniam deducebantur, decima pars consilio publico in Curia adscriberetur, *L.* 259. *de V. S.* Curialium autem, quibus Curia constabat, & inter quos eminebant Decuriones, dura erat conditio, *Merill. Obs. VIII.* 26. Et offerre Curiæ erat mares subjicere conditioni Curiali, feminas Curialibus nuptui dare, *L.* 3. *eod.* Legitimationem per adrogationem ab Anastasio inventam, *L.* 6. *eod.*, sustulit Justinus *in L.* 7. tum Justinianus *Novell.* 74. *cap.* 3.

§. 184. Justinianus addidit legitimationem per rescriptum Principis, impetratum a patre, *Nov.* 75. *cap.* 1., & 2., *Nov.* 74. *Nov.* 89. *cap.* 9. Idem est, si filius Principis rescriptum impetret, modo extet testamentum patris, quo heredem eum instituit, & rescriptum hoc desideravit, *d. Nov.* 89. *c.* 11.

§. 185. Naturales liberi, ut legitimentur, debent consentire; quod obtinet etiam

jam in legitimatione per subsequens matrimonium; quemadmodum statuisse videtur *Novella 39. cap.* 11.: licet in aliam abierit sententiam Peretius *in Cod. L.5. tit.* 27.

§. 186. Jam vero legitimati per subsequens matrimonium ejusdem sunt conditionis, ac ex justis nuptiis nati, §. *ult. h.t.*: Immo quia concubinatus interdictio ex legibus hodie est, inter concubinam, & meretricem, quoad habitationis necessitatem, nil interest. Quare vel spurius ex quæstuaria susceptus legitimari potest; modo mater conceptionis tempore cum pluribus se non miscuerit. *Strauch. ad jus privat. diss.* 4. §. 2. Legitimati per oblationem Curiæ sunt quidem legitimi heredes patri, non patris agnatis, *L. 9. C. de natural. liber.* Oblatio Curiæ autem minime obtinet hodie; quia ignota est Curialium conditio. Denique per rescriptum Principis legitimati admittuntur ad paternam successionem, si soli sint, *Nov.89. cap. 9.* Quod si justi alii filii extent, præcipuam hi habent legitimam: ad reliquam partem legitimati quoque admittuntur, si voluerit pater, & Princeps concesserit. Verum per rescriptum legitimatio fieri

so-

solet ad natalium maculam potius eluendam, quam ad patriam potestatem conciliandam: unde spuriis, adulterinis, ac incestuosis hoc beneficium haud denegatur.

T I T. XI.

DE ADOPTIONIBUS.

§.187. ADoptio, quæ est ultimus modus patriæ potestatis constituendæ, definitur actio legis, *qua, qui natura filius non est, in jura filii adsciscitur*. Ea imitatur naturam, cujus *imago* dicitur, & *similitudo*; inventa in solatium eorum, qui filios non habent, *Theoph. in princ. h. t.* Crebrior, quam alibi, Romæ fuit adoptio multis ex causis: quinimmo testamentaria crebro in usu erat; sed nomine tantum adoptio fuit. Nam quia testamentum post mortem valet, testator patriam potestatem adquireret, cum amplius in vivis non esset. Maritus quoque uxorem testamento adoptabat, uti Augustus Liviam. *Tacit. Annal. V. pr.* Verum ipse Tacitus *Annal. I.* 8. eam non *adoptionem* vocat, sed adsumptionem

in

in familiam Juliam, nomenque Augustæ.

§. 188. Adoptio nomen generis est, ejusque duæ species, *adrogatio*, & de nomine generis *adoptio*, §. 1., & *L.* 1. §. 1. *h. t.* Sane plura sunt negotia, quam vocabula, *L.* 4. *de præscriptis verbis.* Adrogantur, qui sunt sui juris: adoptantur, qui sub patria alicujus potestate existunt. Adrogatio, auctore Principe, fiebat: adoptio imperio Magistratus, *Cajus in L.* 2. *h. t.* Quoniam vero Cajus idem *Instit. lib.* 2. *tit.* 3. adrogationem, inquit, fieri *per populum* in Comitiis Curiatis (fortasse ea ratione, quod ex Tabula IX. legis Decemviralis de capite civis, nisi per maximum Comitatum, statui nihil posset); hinc manu Triboniani *in d. L.* 2. positum est *Principis auctoritate.* Adrogatio autem non videtur ita dicta ab usitata Populi rogatione, sed a rogatione tam adrogantis, quam ejus, qui adrogabatur, num id vellent, *d. L.* 2. Adoptionis autem veterem ritum omitto; h. e. imaginariam venditionem coram quinque testibus, libripende, & antestato; quæ fieri dicebatur per æs, & libram: in filiis quidem tribus ex mancipationibus, seu venditionibus, duabus manumissionibus, ac ces-

L sione

sione in jure: in filiabus, liberisque ulterioris gradus, ex una mancipatione, *L. ult. C. h. t.* Profecto Justinianus *d. L. ult.* veteres sustulit circuitus; satisque habuit desiderium patris naturalis *actis intervenientibus apud competentem Judicem manifestari, præsente eo, qui adoptatur, & non contradicente, necnon, qui eum adoptat.*

§. 189. Adrogandi ipsi debent consentire, *L. 11. ff. de his, qui sui*; in adoptione & pater, qui dat in adoptionem, & filius, *L. 5. eod.* Atque utroque adoptionis genere acquirebatur patria potestas. Utriusque generis adoptivi participes fiebant jurium agnationis, quippe quæ civilia sunt; non cognationis, quæ naturalia. Et ideo adoptati nullo jure adnexi erant uxori, aliisque patris adoptantis cognatis. Hinc avunculus per adoptionem non fiebat.

§. 190. Si, mortuo patre naturali, adoptio per emancipationem solveretur, excludebatur filius adoptivus utriusque parentis successione. Nec leges in adoptionem datis quidquam adjudicabant ex patris naturalis hereditate: nisi quod SCtum Sabinianum dari jussit quartam hereditatis iis,

qui

qui essent adoptati *ex tribus maribus*, *L.* 10. §. 3. *C. de adopt.* §. 14. *Inst. de her. quæ ab intest.*: ut nimirum tres liberi, qui parentibus proderant ob multa privilegia ex lege Julia, & Papia; & ob SCtum Tertullianum, exsortes omnino non essent eorum hereditate. Verum Justinianus cavit *L. penult. C. h. t.*, adoptione ab extraneo facta, sc. ab eo, qui est extra lineam parentum (unde qui a patruo, vel avunculo adoptantur, perinde haberi debent, ac si a qnovis extraneo adoptati essent), manere potestatem patris naturalis: & tamen adoptatum adoptanti ab intestato succedere; solummodo transire filium in patris adoptivi familiam, si adoptio a non extraneo facta fuerit, §. 2. *h. t.*

§. 191. Olim nonnisi vesticeps adrogabatur: nam pupillus auctor sibi ipsi non erat idoneus: ac tutoris potestatem hæc res excedebat. *Gell. V.* 19. Nec mulieres adrogari poterant, quia feminis Comitia minime dabantur. Sed hæc ratio hodie cessat, *L.* 21. *h. t.*; & pupilli adrogatio ex Constitutione Antonini permissa fuit, *Ulp. tit.*8., non solum indulgentia principali, qua in cæteris adrogationibus quo-

que opus erat; verum etiam auctore tutore, consentientibus propinquis, & datis fidejussoribus *servo publico*, *L.* 18. *ff. h. t.*, seu *personæ publicæ*, §. 3. *h. t.*, sc. tabulario, *uti Theoph.*, ad hoc, quod si intra pubertatem pupillus decesserit, restituantur bona iis, ad quos fuissent perventura, si adoptio facta non fuisset; & causa cognita; nimirum ætatis, liberorum, & morum adrogatoris (μὴ δι᾽ αἰσχρὸν ἔρωτα, *ne ob turpem amorem fiat*, *Theoph.*): quarum rerum inquisitio olim erat Pontificum, quia in alterius sacra adrogati transibant. Adrogationis pupilli proprium erat, ut facultatum ejus, & adrogatoris comparatio fieret, *L.* 17. §. 2. *h. t.* Statuit denique Antoninus, emancipato pupillo a patre adoptivo sine justa causa, vel exheredato, licet ex justa causa, præter bona, quæ is transtulit ad patrem, hunc quartam bonorum suorum ei relinquere debere.

§. 192. Quarta hæc Divi Pii non est quarta pars portionis ab intestato debitæ unicuique filiorum, sive legitima, sed quarta *bonorum*, uti dicitur §. 3. *h. t.* *L.* 2. *C. de adopt.* §. *ult.* *ff. si quid in fraud. patr.* Petitur namque judicidio familiæ

miliæ erciscundæ, non querela inofficiosi, uti legitima, *L.* 8. §. 15. *ff. de inoff. test.* §. 2. §. 1. *ff. fam. ercisc.* Quid? melior ne futura causa adoptivorum, quam naturalium? Ita sane; nec mirum. Nam impuberes, quia simul cum bonis suis in potestatem recipiuntur, emolumento potius, quam oneri adrogatoribus esse solent. Cæterum vix hæc quæstio accidere poterat, cum causæ cognitione opus esset in impuberum adrogatione, *d. L.*17.; nec facile ea permittebatur iis, qui vel suscepissent, vel possent liberos suscipere.

§. 193. Utrique adoptioni communia sunt quædam. Primo non potest natura major a minore adoptari: sed pater adoptivus debet præire filium plena pubertate, id est annis XVIII. *L.* 40. §. 1. *h. t.* §. 4. *h. t.* Secundo in locum nepotis licet adoptare, quamvis filium quis non habeat, §.5. *h. t.*: nam sufficit habere potuisse, *L.* 43. *ff. h. t.*: qua in re demiratur Romanum Jus magnam partem commentitium Contius *subsecivar. lect. I.* 6. Tertio in nepotis adoptione etiam filius in potestate, sive adoptivus, sive naturalis, consentire debet, ne ei invito suus heres agnascatur, §. 7. *h. t.*

Quarto adrogatus, vel a non extraneo adoptatus, potest ab adoptivo patre alteri in adoptionem dari, §. 8. *h. t.*: ubi illud *a non extraneo* adjectum est *ex L. penult. C. h. t.* Quinto, *qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt; castrati autem non possunt.* Ita §. 9. *h. t.*, ubi τὸ *non* sonat idem ac *nondum*. *Otto Tabor in Brisson. de V. S.*: & spadones temporariam ob morbi causam frigent, sed integras habent partes genitales, *L. 6. ff. de lib.*, *& post.*: castrati autem natura nequeunt generare, *L. 5. ff. ad L. Corn. de sic.*, *L. 39. §. 1. ff. de J. Dot.*, *L. 1. ff. de Ædil. Edict.* Tribonianus ideo sibi non adversatur. Cæterum latiori significatione spadones sunt quandoque in Libris Juris iidem ac castrati; & generatim, qui generare non possunt, sive in perpetuum, sive ad tempus, sive naturæ vitio, sive fortunæ, *L. 6. ff. de Ædil. Edict.*, *L. 128. de V. S. Vid. Amaya Obs. III. 6.*, *& Otton. Diss. ad L. 27. §. 28. ff. ad L. Aquil.*. Leo Philosophus *Nov. 26.* castratis quoque adoptare permisit: ea tamen Nov. contra Jus Justinianeum vix obtinet (§. 61.). Sexto feminæ adoptare ne-

nequeunt, quia naturales liberos in sua potestate non habent, ut ait Tribonianus §. 10. *h. t.* Sed is poterat hac ratione abstinere, postquam Justinianus patri adoptivo extraneo patriam denegavit potestatem. Verum Impp. viduis permiserunt adoptare in solatium liberorum amissorum; non ut filios in potestate, sed ut haberent heredes, *L.*29. §. 10. *de inofficioso*. Permissum id etiam virginibus a Leone *Nov.*27. Septimo denique, quoniam adoptio inventa est in solatium eorum, qui liberos non habent, adoptare nequeunt, qui procreandis filiis pares sunt per ætatem 60. annis minorem, & qui jam liberos naturales habent, *L.*17. *ff. h. t.*

§. 194. Adoptionis vero proprium est, ut possit quis & filium alienum in locum nepotis, & nepotem in locum filii adoptare, §. *6. h. t.* Adrogationis proprium est, ut adrogatus cum liberis suis in potestatem transeat adrogatoris, §. 11. *h. t. L.* 40. *eodem*; cum e contrario liberi adoptati in avi remanent potestate, *L.* 28. *eod.* Postremo Tribonianus §. 12. scriptum refert apud Catonem, quod servi a domino adoptati, ex tacita voluntate domini, fierent liberi, non filii:

nam in filios adscisci a dominis non poterant, nec possunt. Nulla cum iis Comitiorum communio: nullus eorum Jure Civili consensus. Idipsum Justin. *C. un.* §. 10. *C. de lat. libert. toll.* At posse servos a dominis per Prætorem in adoptionem dari, multi ex veteribus credidere, *Gellius V.* 19.

§. 195. Adrogationes, atque adoptiones hodie abolitæ non sunt, uti putant Vinnius, & Gudelinus. Ipsi nostri Pragmatici complures pertractant de iis quæstiones. *V. Montan. controv.* 30.

T I T. XII.

QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

§. 196. Licet ex Romuli instituto duo tantum essent patriæ potestatis dissolvendæ modi, sc. patris naturalis aut mors, aut voluntas; procedente tamen tempore quasdam dignitates Bysantini Impp. adjecerunt. Septem inde modi hoc titulo proponuntur. I. est mors naturalis patris, vel avi; modo in patris sui potestatem nepotes non sint re-

te

casuri; h. e. modo ante pater mortuus fuerit, vel emancipatus, *princ. h. t.*; aliove modo, puta per adoptionem, familiâ egressus fuerit. Non ita res se habet, si pater ob dignitatem suæ potestatis evaserit: nam quia non est capite minutus, filius, avo mortuo, recidit in manum patris. Emancipatio contra & patriam solvit potestatem, & capite minuit, *Nov.* 81. Cum itaque patria potestas jus personale sit, cum personis extingui debet, *L.* 196. *de R. J.*; licet ejus effectus post mortem in multis duret, §. 3. *de tut.*; *tit. de pup. subst.*, §. 2. *de her. qual.*, *L.* 5. *pr. de C. & D.*

§. 197. II. Deportatio (h. e. deductio in insulam ob maleficium) seu patris, seu filii: ea enim capitis minutione, quæ mors civilis est, amittitur Jus civile, cujus est patria potestas. Hæc vero reviviscit, si deportatus rediens non tantum in patrium solum, & dignitatem præcedentem, verum etiam a Principe *per omnia* restituatur, §. 1. *h. t.*, ubi *si ex indulgentia principali restituti fuerint per omnia*, (hic comma adpingendum) *pristinum statum recipiunt*. Ob relegationem salva remanet patria potestas, §. 2.

h. t.

h. t. ; quoniam per eam non amittitur civitas, sed patria tantum quis abesse cogitur, licet in certum locum mittatur, *Ovid. Trist. Lib.* 5. *Eleg.* 12. *V. tit. ff. de interd. & releg.* , *& Huber. Digress. III.* 10.

§. 188. III. Pœnæ servitus (quam pœnalem servitutem appellat Tertull. *Apolog.* 8.) per fictionem inducta , ut eluderetur lex Porcia, ex qua ob civicum decus civis affici ultimo supplicio non poterat; *Liv.X.* 9. Nimirum fictio excogitata est , qua qui crimen commiserat sanguine expiandum, non ut Civis , sed ut servus ipsius pœnæ, puniretur, *L.*12. *ff. de pœn.* Proinde & Civitatem , & libertatem amittebat, *L.* 29. *eod.* Apud Tribonianum §. 3. *h.t.* pœnæ servi proprie sunt, qui in metallum , sive ad effodienda metalla damnantur, & qui bestiis objiciuntur ; *uti in L.* 25. §. 3. *de acquir. hered.*, *& L.* 8. §. 11. *de pœn. Cujac. Obs. XIII.*10. Sed non tantum servitute pœnæ, sed etiam quavis alia civili servitute, jus patriæ potestatis solvebatur. Ultimo supplicio damnati videntur primum servi pœnæ fieri desiisse post Nov. 22. *cap.* 8. , unde decerpta Auth. *sed ho-*

hodie C. de donation. inter Vir. & Ux.

§. 199. IV. *Summa dignitas Patriciatus*, §. 4. *h. t.*; videlicet summa intra aulam: nam extra eam cedebat Consulatui. Sed eo potior Patriciatus Consulatu, quod illo perimeretur olim patria potestas; quod primum a Justiniano inductum, ait Tribonianus, h. e. *in L. ult. C. de Consul.* Patricii autem, primum instituti a Constantino M., erant summi in aula Ministri, qui consiliis suis Imperatori aderant, & veluti ejus partes, immo *patres* censebantur, *Cassiodor. Variar. V.* 2. Forte successerunt Jctis, qui olim in consilium Principis assumti fuere, *L.* 30. *ff. de excusation.* Justinianus autem *in L. ult. C. de Consulib.*, & *Nov.* 81. quod de Patriciis jam sanxerat, produxit ad Consules, Prætorio, & Urbi Præfectos, Magistros militum, Episcopos, & generatim ad omnes a Curiarum oneribus liberos. Ita derogatum ab eo est Romuleæ legi, qua cautum refert Halicarnasseus *Lib.* 2. *pag.* 96., ne ulla filiifamilias dignitate patria potestas solveretur. Cæterum liberatio a patris potestate ob dignitatem, fit sine capitis deminutione; proinde integra familiæ jura adhuc per-

ma-

manent, *d. Nov. Cap.* 2.

§. 200. V. Captivitas: ab hostibus enim capti servi fiunt hostium, §. 5. *h.t.* Hostes vero sunt non piratæ, aut latrones, nec qui in civilibus dissentionibus in alterutram discedunt partem, sed quibus publice decretum est bellum, *L.* 24. *de Captivis*. Sed contra hanc servitutem duplex apud Rom. invaluit fictio. Prima postliminii; altera legis Corneliæ. Postliminium est jus, quo captivi, fines imperii ingressi, pristina recipiunt jura. Quare si captivus ad suos rediisset (sive dimissus, sive dolo, sive vi effugiens, & animo non redeundi), fingebatur nunquam apud hostes fuisse, ut ita captivitatis, ac reditus tempora conjungerentur; & captivi filius semper sub patria potestate mansisse videretur. Postliminii autem fictio ea tantum reddit, quæ sunt juris, non ea, quæ facti. Proinde possessio captivitate interrupta, non restituitur: sed ea omnia, quæ filius, captivo patre, sibi quæsivit, pater reversus potest occupare, ut sibi quæsita jure peculii, licet filius obierit, *L.* 15. *eod.* Tum reverso patre, creditor ob mutuam pecuniam non habet actionem: patre capti-

ptivo, tutor filio dari non poteſt; nam hic ſui juris non eſt; ſed debet rebus curator dari, *L. 6. de tut*: tandem ſi filius teſtamentum condidit, nuptias contraxit, illud irritum eſt, nuptiæ quaſi juſſu patris initæ cenſentur. Poſtliminium autem captorum eſt, non transfugarum, qui hoſtium numero ſunt; nec eorum, qui victi hoſtibus ſe dedidere: pactiones enim cum hoſtibus Jure Gentium valent, *Grot. III.* 19. Dicitur poſtliminium a *poſt*, & *limen*: limina enim ſunt fines imperii. Hanc Scævolæ originationem probat Tribonianus, non illam Servii, qui tantum notabat *poſt*: & *liminium* eſſe dicebat productionem ſenſu vacuam; non ſecus ac *finitimum*, *meditullium*, *legitimum*. Nec mihi arridet de poſtliminio Heineccii ſententia, quod reverſi ex hoſtico ædes ingrederentur, non per limen, ſed poſt, ſeu per tegulas, atque impluvium. Quod ſi quis apud hoſtes deceſſerit, Cornelia lex de captivis, incertæ ætatis, & auctoris, fingit eum ante captivitatem deceſſiſſe, ſcilicet liberum, & Civem; ut ea omnia, quæ captivi filius in Urbe egerat rata manerent, veluti facta ab homine ſui juris. At cur lex iſthæc

sthæc fictionem adhibet, cum fictiones JCtorum, & Prætorum propriæ sint? Nimirum quia æquitati veritas, atque ordo rerum naturalis obstabat. Vides ex dictis, statum filiorum captivi patris in incerto esse, & *in pendenti*, *L.*12. *&* 22. *Cod.*; atque captivitate patris; vel filii non tam solvi patriam potestatem, quam suspendi.

§. 201. VI. Emancipatio; nimirum actio legis, quæ expediebatur per æs, & libram, perque tres mancipationes, totidemque manumissiones. *Cajus Instit. lib. I. tit.* 6. Quare filiusfamilias mancipabatur patri fiduciario, ita dicto a fiducia remancipandi, quæ accedebat vel tertiæ venditioni, si filius, vel uni, si filia, cæterive liberi emanciparentur. Quæ fiducia Jure novo, etiamsi omittatur, interposita censetur; ut pater naturalis posset in filium emancipatum jura patronatus acquirere, §. *ult. Instit. de legit. agnat. succ.* Sed veterum tricis finem imposuit Anastasius *in L.*5. *C. de emancipat.*, ubi, expediri emancipationem, cavit, ex Principis rescripto apud competentem Judicem insinuato, insciis etiam liberis infantibus, consentientibus vero majoribus in-

infantia. Justinianus denique *in l. ult. C. eod.*, ne Principem quidem adiri voluit, eo tantum contentus, ut pater liberos suos manu dimittat apud acta, sc. per solos *competentes Judices*, *vel Magistratus*, §. 6.; ubi *vel* valet *hoc est*. Nam legis actio, qualis emancipatio est, nequit expediri per Judices datos; nec per eos, quibus non data est jurisdictio. Tam vero filius, qui emancipatur, quam qui datur in adoptionem, saltem tacite debet consentire, h. e. sufficit, ut non expresse contradicat patri. Tandem potest parens liberos, ac deinceps emancipare nepotes ex filio, filio eodem in potestate retento, §. 7. *h. t.*, & vice versa.

§. 202. VII. Adoptio a non extraneo patre facta *ex L. penult. C. de adoption.*, §. 8. *h. t.* At per adoptionem filius non fit homo sui juris, sed vel in alienam transit familiam, si a non extraneo adoptetur, vel remanet in potestate patris naturalis, si adoptetur ab extraneo, uti diximus a Just. fuisse statutum.

§. 203. Tandem Tribonianus §. 12. duo nos docet. Alterum est, quod si avus filium emancipet, aut in adoptionem

det,

det, nuru uterum gerente, quod ex ea nascitur in avi potestate est; non vero conceptus post emancipationem, vel adoptionem: nepos enim non ex nativitatis tempore familiam sortitur, sed ex tempore conceptionis: qui ut primum conceptus est, in rerum natura esse creditur: uti & qui conceptus est antequam pater Senatu moveretur, pro Senatoris filio habetur, *L. 7. de Senatorib.* Qui vero post dies 182. a tempore emancipationis prolem suscepit, habet eam in potestate, *L. 3. §. ult. de suis, & leg. V. Arnold. Fabrot. in exerc. de temp. hum. partus.* Alterum, quod nec naturales parentes, nec adoptivi ullo pæne modo compelluntur emancipare: *pæne*, inquam; nam in nonnullis speciebus contrarium observatur: ita si quis impubes adoptatus, pubes factus emancipari desideret, audiendus est, *L. 32. de adoption.*; uti & qui a patre ad turpitudinem adiguntur, vel contra pietatem adficiuntur, *L. si lenones C. de episcop. aud.*, *L. ult. ff. si a parent. quis manum.* Tum filium emancipare cogitur, qui legatum ea conditione sibi relictum agnovit, *L. 92. de C. & D.* Et *ex Nov. 12.* filii patria potestate liberantur, si pater incestas

stas, nefariasque nuptias contraxerit. Igitur licet *τὸ pæne*, quod est apud Tribon., non legatur apud Marcianum *in L.* 31. *de adopt.*, non ideo cum Ottone dicendum est, eo additamento Tribonianum ad Jus novum *in L.* 12. *C. de episc. aud.* spectasse: cum & veteri Jure causæ sint cogendorum parentum ad emancipandum.

§. 204. Hodie morte finitur patria potestas. At jus captivitatis inter Christianos minime exercetur: ipsique Christiani a Turcis capti, apud nos pro liberis habentur. Ultimo supplicio damnati servi pœnæ fieri desierunt tempore Just. *Nov.* 22. *cap.* 8. Deportati potius relegatis comparandi sunt; ideoque patriam potestatem, juraque alia retinent. Emancipatio fieri solet per publicum Instrumentum coram Notariis. Immo alicubi per nuptias, ac separatam oeconomiam, salvis familiæ juribus, filii a patris exeunt potestate. De Consuetudine *sed & mulier*, ac de Pragm. de Macedoniano, egimus in Jure Regni. Tacita isthæc emancipatio non est repetenda a *L.* 1. *C. de pat. potest.*, unde decennium vulgo requirunt, ut quis tanquam paterfam. cum aliis civibus se gerat, & vicennium,

ut a patria potestate liberetur: sed re-petenda a *Nov.* 25 *Imp. Leonis*, usu apud nos recepta, ex qua nullum tempus ad hanc rem præscribitur: unde Judicis arbitrio remitti debet.

TIT. XIII.

DE TUTELIS

§. 205. AD eos, qui sui juris, potestatisque sunt, gradum faciamus. Hi sunt vel in tutela, vel in curatione, vel neutro jure tenentur. Potestas hic stricte intelligitur patria, & herilis. Qui in tutela est, pupillus appellatur. Pupillus impuberem patremfamilias denotat: impubes hominem certæ ætatis, *princ. h. t.* Tutela, quæ Jure Gentium invaluisse videtur, propriis Romanorum institutis temperata fuit. Ea Servio Sulpicio est, *vis, ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, Jure civili data, ac permissa*, §. 1., & *L.* 1. *h. t.*

§. 206. In hac definitione opus non est legere *jus, ac potestas*, uti quidam ex Theo-

Theophili auctoritate: nam *vis ac potestas* jungi solent, §. 2. *h. t.*, *L.* 17. *ff. de LL.* Et sæpe *vis* valet *jus*. Nec audiendus Heineccius, qui variam in iis verbis quærit tutoris potestatem. Tum *in capite libero* (sc. in hominem sui juris, uti latini pupillum appellarunt) referendum ad pupillum: & quandoque latini, ac JCti sextum casum pro quarto usurparunt. Quare peregrino tutor recte non datur: non enim ille gaudet libertate Romana, secundum quam capita libera censebantur. Præterea *tueri* est pupillo prospicere in omnibus, quæ sunt ad vitam opus. Unde tutores, quasi *tuitores* dicti; sicuti *æditui*, qui ædes tuebantur. Hinc qui pupillos tueri nequeunt, tutelam exercere prohibentur: & tutela legitima impeditur, testamentaria saltem suspenditur, si tutor sit minor, furiosus, aut demens, surdus, aut mutus. Hinc etiam patrem habenti tutor dari nequit. Sed licet primario spectet pupillorum utilitatem tutela, est tamen munus publicum, non exercendum a servis, nec mulieribus: obeundum tamen necessario ab omnibus, etiam filiisfam. Sequitur *τὸ eum*, quod tutorem separat a curatore: tutor enim primario

 per-

personæ; bonis nonnisi per consequentiam datur. Tandem Servius fortasse scripsit *propter ætatem, infirmitatemve consilii*. Probabilis divinatio Francisci Hotomani. Non ita Huberus, *Prælect. p. 1. L. 1. tit. 13. n. 2.*, qui improprie tutelam feminarum dictam fuisse, ex eo asserit, quod tantum auctoritate tutorum eæ indigebant, sed ipsæ administratione fungebantur, *Ulp. tit. 11. pr.* At vera olim feminarum perpetua erat tutela, *Ev. Otto Dissert. 4. Cap. 1.*, quæ sub Impp. sensim oblanguit; tandem omnino desiit. Quare dici potest, Tribonianum solam ætatis causam in Serviana definitione reliquisse. Ex iisdem verbis patet aliud discrimen tutorem inter, & curatorem; etenim causa dandi tutoris est tantum pupillaris ætas. Denique ex postremis verbis definitionis triplex tutelæ genus eruitur; legitima, testamentaria, & dativa. Vox *data* refertur ad legitimam, quam lex dat immediate: *permissa* vero ad testamentariam, & dativam, quas dat testator, vel Magistratus, lege permittente. Quamvis autem tutela a Jure Gentium sit, ad Jus tamen civile eodem modo refertur, quo nuptiæ, patria potestas, & alia.

§. 209.

§. 207. Antiquissima est testamentaria: ex testamento enim Regis Anci Martii Tarquinius Priscus, qui illi non erat agnatus, fuit tutor liberis datus. *Livius* §. 14. Ex hoc veteri more Decemviri; *Paterfamilias uti legassit super pecuniæ; tutelæve suæ rei, ita jus esto*: *Ulp.Fragm. tit. II.* §. 14.: nec opus est lectione Noodtii, qui reponit *super tutela sua*, *Obs. II.* 10.

§. 208. Datio itaque testamentarii tutoris patriæ potestatis est effectus: Propterea tantum pater, vel avus tutorem dare possunt liberis utriusque sexus in potestate constitutis, utut exheredatis, *L.* 1. & 4. *ff. de testament. tut.*: non potest mater, nec emancipato pater, *L. I.* §. 1. *de confirmat. tutor.* Verum hac in specie Magistratus tutorem confirmat & a matre datum (a patrono quoque, vel quovis extraneo) *cum inquisitione*, h. e. cum causæ cognitione (& modo filium mater heredem scripserit. In *L.* 4. *C. de testam. tut.*, quæ obstare videtur, Cujacius negarionem expungit, *V. Vinnium hic*, & *Bynk. Obs. II.* 17.); a patre vero *sine inquisitione* omnimodo, *d.* §. 5. Sed cautius Modestinus ait *ut-*

plurimum, *in d. L.*1. Sane disquirendum est, an duraverit patris voluntas; quae defecisse existimatur, si in tutore emerserit celata morum improbitas, aut inimicitia cum patre, aut damnosus cum filio contractus, *L.* 8. *& seq. ff. de conf. tut. L.* 4. *ff. de test. tut.* Tum a patre datum emancipato filio, licet exheredi scripto, Magistratus confirmat. Sequitur etiam ex patria potestate, ut & caeteris liberis in potestatem parentum suorum minime recasuris, dari tutor possit, etiam postumis, §. 4. *h. t. V. Petrum Fabrum Semestrium III.* 24. Tutor autem scribendus in testamento, vel codicillis testamento confirmatis. Si in testamento imperfecto, vel in epistola, confirmatione est opus, *L.* 3. *de testament. tut.*

§. 209. Apud nos hodie tutores omnes, sive testamentarii, sive legitimi, confirmantur. Et legitimi quidem, ac ii, qui minus sollemni testamento dati sunt, sine confirmatione tutores dici nequeunt: qui autem perfecto testamento sunt dati, ante confirmationem possunt delatam sibi gerere tutelam; illamque in tutelae ingressu petere.

TIT

TIT. XIV.

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

§. 210. Tutores testamento dari possunt omnes, qui pares sunt muneri publico obeundo, & quibuscum testamenti factio est, *L. 21. ff. de testament. tutor.*; quia tutela testamentaria, uti pars hereditatis censebatur; proinde recte tutor datur filiusfamilias sive testamento, sive a Magistratu, *princ. h. t.* Quamvis enim publica munera filium patria potestate minime liberarent, faciebant tamen, ut ea interquiesceret, quoad publica causa administraretur. Sola legitima tutela filii non est, quia pater eum gradu præit, §. *ult. infra de capit. deminut.*

§. 211. Deinde servus tum proprius, tum alienus, recte testamento tutor dari potest: & proprius liber, ac tutor erit, sive adscripta libertate, sive non adscripta: nam tutores nonnisi liberi, Romanique cives esse possunt. Si libertas non adscripta fuerit, directa ne, an fideicommissaria existimanda sit, expeditum non est? Di-

recta censetur *ex L.* 32. §. 3. *ff. de testam. tut.*, *&* *ex* §.1. *h. t.*: fideicommissaria ex rescripto Valeriani, & Gallieni in *L.* 9. *C. de fideicomm. libert. V. Fabrum Conject.* VI. 6. Cujacius *in not. ad d.* §. 1. docet, primum a Justiniano, invita Jurisprudentia, statutum fuisse, ut libertas per consequentiam tutelæ data, uti directa deberetur. Quod si paterfamilias servum tutorem dederit, quem liberum putabat, datus tutor nec tutor erit, nec liber: præsumtio enim legis est, testatorem non facile scripturum tutorem, quem servum esse scivisset, *L.* 22. *ff. eod.* Alienus servus pure dari tutor nequit; potest vero sub conditione *cum liber erit*, §. 1. *h. t.* Æquius Ulpianus *in L.* 10. §. 4. *eod.* tradit, etiam pure datum, videri datum sub conditione *cum liber erit*. Verum proprius servus sub ea conditione datus tutor, nec tutor est, nec liber, *d.* §. 1.

§. 212. Sed ut ad liberos homines redeamus, etiam furiosi, aut minores, utiliter, recteque dantur tutores, sive pure, sive sub conditione, *cum sapere*, *aut majores esse cœperint*: administratio tamen in idoneum tempus confertur; §. 2. *h.t.*;

&

& interim alius tutor datur a Magistratu, *L.* 10. §. 7. *ff. de excusat.*

§. 213. Tres sequuntur regulæ quoad modum dandi tutoris. Prima; potest testamentaria tutela à certo tempore, & ad certum tempus, sub conditione, & usque ad conditionem dari, §. 3. *h. t.*; non potest tutela legitima, nec dativa, quia est actus legitimus. Altera; potest tutor scribi & ante, & post heredis institutionem, *d.* §. 3.; idque obtinuit favore pupillorum; nec locum habuit olim in libertatibus, neque in legatis, §. 32. *infra de legatis*. Major itaque fuit pupillorum, utpote civium, favor, & gratia, quam libertatis. Tertia; certæ rei, vel causæ testamento dari nequit tutor, §. 4. *h. t.* Sed bona accedunt personæ pupilli, *L.* 12. *ff. de testament. tut.*; adeout personæ dari tutor, deductis rebus, nequeat. *d. L.* 12. *ff. de test. tut.* Quod si pupillus patrimonium habeat tanto locorum intervallo sejunctum, ut commode ab uno administrari nequeat, receptum est, ut testator possit rebus ita dissitis particulares tutores adsignare. Non tamen inde fit, ut tutela dividatur; quæ una est: & singuli dati tutores in solidum tenentur, so-

sola inter eos administratione divisa; *L.* 15. *C. h. t.*, & *tit. C. de divid. tut.*

§. 214. Tandem qui filiabus filiisve suis tutores dederit, videtur liberis primi tantum gradus dedisse; qui dederit liberis, etiam nepotibus, & deinceps dedisse videtur. Tum filiorum, & liberorum nomine postumi veniunt, postumæve, & vice versa, §. 5. *h. t.* Quare filiorum angustior, quam liberorum significatio, nisi voluntatis conjectura aliud suadeat, *L.* 84., & 201. *ff. de V. S.*; quemadmodum ex eadem conjectura filiæ nomine non venit postuma, *L.* 17. *de leg.* 1.

TIT. XV.

DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA.

§. 215. Sequitur tutela; quæ *legitima* dicitur, quia ex lege descendit, §. 2. *h. t.*; nimirum per excellentiam ex XII. Tabulis: subaudi vero sine ullo facto hominis: nam & testamentaria tutela ex eadem lege descendit: quapropter testamentarii tutores quandoque *legitimi* appellati. At ex ea lege aut *propa-*

lam

lam, ideſt verbis ipſis, aut *per conſequentiam*, id eſt ex interpretatione, tutela inducta, *Ulpian. tit.* 11. §. 3. Propalam fuit tutela agnatorum *Tab.* 5. Et videtur etiam poſt agnatos vocaviſſe gentiles ad tutelam Lex XII. Tabularum: ad legitimas enim hereditates etiam gentiles vocavit, *Ulp. Fragm. tit.* 26. §. 1. Tempore autem Ulpiani nullæ erant gentilium ſucceſſiones. Legis verba ſunt: *Si paterſamilias inteſtato moritur, cui impubes ſuus heres eſcit, agnatus proximus tutelam nancitor.*

§.216. Ad agnatos itaque tutela pertinet, cum pater quoad tutelam inteſtatus moritur; hoc eſt ſive teſtamentum non fecerit, ſive fecerit quidem, ſed in eo tutorem aut non dederit, aut dederit ad certum tempus, quod deinde finitum ſit, aut ſub conditione, quæ poſtea defecerit. Ad agnatos quoque tutela redit, ſi datus tutor vel ante incœptam, vel ante expletam tutelam deceſſerit, §. 2. *h. t.* Aliter ſe res habet, ſi datus tutor vel ſe excuſet a tutela, vel ab ea tanquam ſuſpectus removeatur: tunc enim non legitimus, ſed dativus tutor ſuccedit. Diſcrimen pendet ex eo, quod in priori-

bus

bus speciebus tutela ipso jure extinguitur; in hac vero specie cessare tantummodo videtur: & tutores excusati, remotive habentur, ac si adhuc tutores essent: quod sufficit ad excludendos legitimos, *ut infra tit. 20. princ.*

§. 217. Agnati sunt, *qui per virilis sexus personas cognatione juncti sunt, quasi a patre cognati*, §. *1. h. t.*; ex. gr. frater eodem patre natus, aut adoptivus, fratris filius, patruus &c. Sane hisce verbis hic non comprehenduntur feminæ per masculos cognatione junctæ; quia tutela est virile munus. Quando vero cognationis nomen non generice sumitur, sed veluti agnationi oppositum, ad eam restringitur cognationis speciem; quæ per feminas copulatur. Agnatorum *proximo* (& capite non minuto, ut infra §. 202.) ea tutela defertur, & pluribus in eodem gradu: administratio tamen uni, sed omnium periculo decernitur, *L. 1. ff. de legitim. tutor.* Quod si omnes proximi decesserint, vel capite minuti sint, sequentes in tutela succedunt, *L. 3. de leg. tut.*

§. 218. Si itaque primus gradus desit, succedit secundus. Quod si existens in primo

mo gradu vel excusetur, vel removeatur, vel ad tutelam gerendam idoneus non sit, veluti si in primo gradu existat femina agnata, quæ tutorii muneris incapax est, non secundus gradus admittitur, sed dativus succedit tutor; quasi proximus gradus adhuc supersit.

§. 219. Legis ratio est, *ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur*, *d. L.* 1. Idem jus Lacedæmone fuit ex Lycurgo. Contra ex lege Solonis agnati heredes erant, non tutores: hos enim e cognatis, aut e remotissimis agnatis dabant Archontes. Athenis homines boni optimi, mali pessimi, ait Plutarch. *in Dion. sub finem*. Sed non propterea dicendum est, tutelam legitimam agnatorum a Laconibus Romanos accepisse, *Otto Præfat. tom.* 3. *Thesaur.* Romæ diu post Decemviros stetit vetus illa *sincera, & innoxia pastoriæ sectæ integritas*; ait Florus *III.* 12. Heredipetarum exempla, quæ regerit Heineccius, ut vitio vertat Decemviris, quod Lycurgum maluerint, quam Solonem hac in re imitari, multo sunt Decemviris recentiora. Potius miror, succrescentibus Romæ vitiis, hoc Decemvirale Jus adhuc reten-

tum

tum. Sed Romæ instituta Majorum non facile mutata. Corruptis autem deinde moribus, rerum administratio agnatis relicta est; & sæpenumero arbitrio Judicis constitutus, qui pupillum aleret, & educaret, *L.* 1. *ff. ubi pupillus educari*, *L.* 1. *C. eod.* Et contra Juris antiqui regulas Prætor cognatos ad bonorum possessionem admisit, non ad tutelam; eosque ideo, quia hujus oneris expertes, fecisse videtur potiores agnatis.

§. 220. Justinianus denique cognatos per omnia exæquavit agnatis, omnesque sanguine junctos, modo idonei forent, secundum gradus prærogativam, ad legitimam vocavit tutelam; matremque, & aviam prætulit omnibus a latere conjunctis, modo secundis nuptiis, & Vellejano renunciarent, *Nov.* 118. *cap.* 4., *&* 5.

§. 221. Cum vero agnatio omni capitis deminutione plerumque perimatur; unde intercidunt tutelæ, & hereditates; cumque cognatio minima capitis deminunutione haud tollatur, §. 3. *h. t.*, hinc sequens titulus adnectitur.

TIT.

T I T. XVI.

DE CAPITIS DEMINUTIONE.

§. 222. Caput est persona. Utrumque hoc vocabulum & hominem ipsum designat, & statum hominis, idest libertatis, Civitatis, & familiæ. Posteriore hoc sensu servi non habent caput, §. 4. *h. t.* Hinc capitalis pœna. Priore illo sensu, & improprio *servilem personam* Ulpianus dixit *in L.* 21. *de R. J.*, & *servile caput* Paulus *in L.* 3. *de capit. minut.* Hoc titulo *caput* status est; & *minuere* est *mutare*. Definitur ideo capitis deminutio *prioris status commutatio princ. h. t.*; cum nimirum aut libertas, aut Civitas, aut familia amittitur. Heineccius capitis deminutionem e censu Romanorum profectam asserit; quia sicuti capite census dicebatur, qui nihil præter caput, nomenque deferebat in censum; ita servum, vel peregrinum, aut filium familias appellatum esse putat capite deminutum, quia ne capite quidem poterat censeri. Sed hæc sententia, licet vera videri posset de servo, aut peregri-

no,

no, aptari tamen nequit ad eum, qui vel filiusfamilias est natus, vel e filio paterfamilias factus per emancipationem. Communiter autem Latini ampliorem significationem *status* vocabulo tribuunt, quæ angustior est in Jure: servus enim, qui manumittitur non mutat statum, quia eum non habebat; & Senatori, qui Senatu movetur, dignitas *magis*, *quam status permutatur*, §. 4., & 5. *h. t.* ubi τὸ *magis* positive accipitur, non comparative. Jam capitis deminutio aut maxima est, quæ familiam, Civitatem, & libertatem; aut media, quæ familiam, & Civitatem; aut minima, quæ solam perimit agnationem. Prima facit servum: altera peregrinum: tertia vel patremfam. per emancipationem, vel filiumfam. per adoptionem.

§. 223. Maxima capitis minutio est quævis servitus, etiam pœnæ. De modis quibus servi fiunt, actum superius. (§. 113. & *seqq.*)

§. 224. Mediam deinde patiuntur exules, hoc est ii, qui aqua, & igni interdicuntur, aut in insulam deportantur, §. 2, *h. t.* (Adde transfugas, seu qui ad hostes transeunt, *L.* 5. *ff. de capit. minut.*

nut.) Aqua, & igni interdicti, cum omni humana ope privarentur, alteri civitati sese adscribere, necessitate impellente, cogebantur; & ita facto suo Romanam amittebant, quia nemo duarum civitatum civis esse poterat, *Corn. Nep. vit. Attic. cap.* 3. Quoniam vero timendum erat, ne tot exules extra Imperii limina agitantes, facto agmine, contra Principem irrumperent, Augustus, hortante Livia, deportationem instituit, h. e. insulis reos clausit. Proinde deportatio a Suetonio *in Aug. c.* 65. dicitur *insulæ vinculum*; uti aquæ, & ignis interdictio *lata fuga* appellatur a Marciano *L.* 5. *de interd. & releg.* Cæterum utriusque pœnæ idem erat effectus: utraque enim caput de Civitate eximebat, §. 2. *h. t. L.* 2. *ff. de public. judic.*; unde qui eam patiebantur, ea, quæ Juris civilis erant, amittebant omnia; non vero quæ Juris Gentium. In Regno nostro mediam hanc deminutionem subeunt deportati, &, qui his comparantur, relegati, *De Rosa ad consf. Neap. proëm. n.* 458., atque ad triremes damnati; modo utrumque perpetuæ pœnæ caussa fiat.

§.225. Minimam denique subeunt ad-

rogati, eorumque filii; itemque, qui in adoptionem (non extraneo, secundum novam Justin. Const. (§. 201.)), & filii emancipati, qui cum sui juris fiant, statum mutare intelliguntur; nimirum familiam, §. 3. *h. t.* Nec audiendus Paulus, qui caussam, cur emancipati capite minuerentur, repetit ex imaginaria servili caussa, in quam illi deducebantur, *L.* 3. §. 1. *de capit. minut.*: nam emancipati etiam post veterem emancipationem exeunt e familia patris sui. At Jure novo, maxime *ob Nov.* 118. *cap.* 4. *&* 5. etiam emancipatis jura successionis, & familiæ (si hæc lata significatione sumatur) salva sunt. Nec bene Tribonianus post abolitam Anastasiana Constitutione veterem illam servitutis imaginem, rationem Pauli in Pandectis inseruit.

§. 226. Jus agnationis omni deminutione capitis, etiam minima, *plerumque* perimitur: nam est Juris civilis; & civilis ratio civilia Jura corrumpere potest. Sed jus cognationis perimitur maxima, & media, non item minima: nam civilis ratio naturalia non omnino corrumpit, §. 6. *h. t.* τὸ *plerumque* Tribonianus usurpavit, ut osten-

oſtenderet, non ſemper novo Jure minima capitis deminutione perimi jura familiæ. Sane Anaſtaſiana Conſtitutione fratres emancipati ad fratrum legitimam ſucceſſionem, & tutelam vocantur, *L.*4. *C. de legit. tutel.* Et lege Juſtiniani filius emancipatus ad patris, & fratrum ſucceſſionem legitimam admittitur, *L.ult. C. de legit. hered.* Quoniam vero cognatio eſt jus ſanguinis; quod nullo Jure civili perimitur, *L.* 8. *ff. de R. J.*, dicendum eſt, Tribonianum ſpectaſſe cognationem, quatenus pertinet ad leges, ſeu ad effectus civiles; quales ſunt tutelæ, hereditates, bonorum poſſeſſiones &c. Nunc intelligitur Horatius, de Regulo ſcribens *Lib. III, ode* 5. *Fertur pudicæ conjugis oſculum, Parvoſque natos, ut capitis minor, A ſe removiſſe.*

T I T. XVII.

DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA.

§.227. LEx XII.Tab. hereditatem libertorum, libertarumve, sine suo herede intestato decedentium, deferebat patronis, eorumve liberis. Hinc Prudentes, sive interpretes XII. Tabularum, ex mente legis horum *legitimam* in illos tutelam *per consequentiam* introduxerunt; nimirum argumento ducto ab hereditate ad tutelam, quo jam usi erant Decemviri. Si vero mulier impuberem servum manumittat, ad hereditatem vocatur, non ad tutelam, *L.* 1. *&* 3. *de legitim. tut.*; idque obtinuit etiam Justiniani ævo; nam Imperator tantum matri, & aviæ jus singulare fecit, *Nov.* 84. *cap.* 2., *Auth. matri*, *&* *aviæ*, *cum seq. C. quando mul. offic. tutelæ fungi poss.*, ut eæ legitimos omnes tutores excludant.

TIT.

T I T. XVIII.

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

§.228. EXemplo patronorum recepta tutela legitima parentum, si filios, filiasve, nepotes, neptesve ex filio, ac deinceps, impuberes emancipando, in eos jus patriæ potestatis amittant. Olim tutela ista tum erat legitima, cum emancipatio contracta fiducia fiebat; aliter extraneus emtor, per patroni similitudinem, tutelam nanciscebatur, & proprie dicebatur *tutor fiduciarius*, *Ulp. Fragm. tit.* 11., §. 5. Postea similitudine rationis (non auctore Ulpiano, uti fere omnes putant), parentes ipsi dicti fuere *fiduciarii* tutores. Sed novo Jure, uti diximus, emancipatio semper contracta fiducia facta intelligitur, *L. 6. C. de emancipat. liberor.* Et Jure novissimo pater, tanquam proximus cognatus, ex ipsa lege tutor est; quia & ab intestato succedit, *Nov.* 118. *cap.* 2. 4. & 5.

TIT. XIX.

DE FIDUCIARIA TUTELA.

§. 229. Legitimæ quoque tutelæ vicem obtinet fiduciaria. Tutelæ fiduciariæ tres sunt veluti gradus: primus, cum pater, avo mortuo, tutelam suscipit filii sui ab avo emancipati: secundus, cum patruus (deficiente fratre emancipati) tutelam suscipit fratris filii emancipati: tertius, cum, patre defuncto, frater natu major fratrum, sororumve minorum tutelam suscipit, *princ. h. t.* Quia vero Modestinus *in L. 4. de legit. tut.* hujus tertii gradus tantum mentionem facit, nec aliorum graduum in reliquis Juris libris mentio est, ideo nonnulli unum illum agnoscunt, contra Theophilum, & veteres libros Institutionum. Profecto in Institutionibus quædam sunt, quæ non alibi. Vocatur hæc tutelæ species (ob alterius vocabuli inopiam, uti Hotomanus putat) *fiduciaria*, etiam a fiducia, quæ in emancipationibus contrahi solebat: & ita appellatur, ut proprio nomine a tutela *legitima* patronorum distingueretur. Hic quæ-

quæritur, cur fratres ſint tutores fiduciarii, & filii patronorum tutores legitimi? Reſpondet Tribonianus, quia libertus ſi ſervus manſiſſet, in poteſtate filiorum domini eſſet poſt hujus mortem; filius vero emancipatus non eſſet in fratrum poteſtate. Sed id verum eſt, ſi emancipat pater, falſum, ſi avus. Potius ratio eſt, quia filios patroni vocabat ad hereditatem Lex XII. Tabularum, non fratres. Ceterum jure cognatico ad agnatici formam redacto a Juſtiniano, qui olim fiduciarii erant, videntur facti legitimi. Profecto apertis verbis legis & pater poſt mortem avi, & fratres, & patrui, tanquam proximi cognati, ad ſucceſſionem, atque ad emancipatorum tutelam vocati ſunt, *L.* 4. *C. de legit. tutor.* Nov. 118. *cap.* 2., *&* *ſeq.*

TIT. XX.

DE ATILIANO TUTORE, ET EO, QUI LEGE JULIA, ET TITIA DABATUR.

§.230. Remanet tertia tutelæ species, scilicet honoraria, seu dativa; quæ a Magistratu datur (quandoque generali locutione ipsi testamentarii tutores *dativi* dicuntur, *Ulp. Fragm. tit.* 11. §. 14.). Dativa tutela est actus legitimus, quo deficientibus testamentariis, vel legitimis tutoribus, constituitur tutor a Magistratu ex lege, *princ. h. t.* Itaque decernitur a Magistratu tutor, sive cum nullus testamentarius, legitimusve tutor est, sive cum spes est alterutrius, & interim aut conditio, diesve pendet testamentariæ tutelæ; aut pure scripto tutore, nondum heres adierit hereditatem (nam si hereditas non adeatur, testamentaria tutela concidit); sive tutor ab hostibus captus sit, vel Reip. causa absit, §. 1. & 2. *h. t.* Sit regulæ loco, quod habet Ulpianus *in L.* 11. *de testament. tut.*, quamdiu testamentaria tutela speratur,

ratur; cessat legitima. Devoluta vero ad testamentarium tutela, si deinde excusatus sit, vel remotus, dandus est a Judice tutor, non venit legitimus. Quæ forte placuerunt; quia paterfamilias ad tutelam vocando extraneos, de agnatorum fide dubitasse videtur; & quia sola spes testamentarii heredis, legitimos a successione excludit. Verum si tutela testamentaria tutoris morte finita fuerit, tum legitimo tutori, non dativo locus erit; quia tutela ipso jure finitur, *L. 6. ff. de legit. tutor.* Quæ omnia & supra exposita sunt (§. 216., & 218.)

§. 231. Tutoris autem datio ex Romano Jure, neque imperii est, neque jurisdictionis; nimirum ordinariæ, *sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel SCtum, vel Princeps, L. 2. §. 2. ff. de tutelis*. Nimirum non omnia, quæ Magistratus expediunt, ordinario eorum officio continentur; sed quædam extra ordinem a lege demandantur (uti est tutelæ datio); atque ideo tunc competunt, cum speciatim, & nominatim lex dederit. Mandata autem jurisdictio alteri nequit demandari, *L. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* Hinc mandata jurisdictio-

ctione, tutoris datio minime transit in eum, cui jurisdictio mandata est, *d. L.* 1., *&* *L.* 8. *ff. de tutor. & curator. dat.*

§. 232. Diversis temporibus, diversis Magistratibus tutoris datio concessa est. Et Romæ dativa tutela primum instituta fuit lege Atilia, fortasse lata a Lucio Atilio Regulo Trib. Pl. anno 443.: & ex eo Plebiscito pupillis, & mulieribus tutore carentibus tutores dabantur a majore parte Tribunorum Pl., qui tunc erant decem. Ita favore pupillorum; quamvis alias vel unus Tribunus Pl. intercedendo, aliorum placita turbaret. Id obtinuit *Romæ tantum*, *princ. h. t.*, non vero in Municipiis Italiæ, quemadmodum asseverat Everardus Otto. Sed inquit *Ulp. in L.* 3. *de tutor.*, *& curatorib.*, tutores etiam datos fuisse a Magistratibus Municipalibus, sc. Præfectis in Præfecturis, vel Duumviris in Coloniis, & Municipiis. Atque id moribus introductum videtur: nam Ulp. ait, *eoque jure utimur*; forte quia jus, quo Urbs Roma vivebat, & alibi servandum esset, si aliæ deficerent leges, *L.* 35. *de LL.* Extra Italiam denique Atilianum jus fuit ad Provincias productum, ubi Præ-

Præsides tutores dabant ex L. Julia, & Titia anno 722. lata, Augusto III., & Marco Titio Rufo *Css.*: quæ una lex est, non separanda, uti facit Theophilus. *V. Heinecc. Hist. Jur. Lib.* 1. *c.* 4. §. 164.

§. 233. Romæ Atilia lex ad Claudium usque servata. Primus hic *sanxit, ut pupillis extra ordinem tutores a Consulibus darentur*, §. 3. *h. t.*, *Suet. in Claud. c.* 23. Ita res stetit usque ad Marcum Antoninum Philosophum, qui Prætorem tutelarem ab Urbano diversum ad eam rem constituit; isque *tutelaris* dictus, non a tutela Urbis, uti Pitiscus *in lex Antiqu.*, sed a tutoribus dandis. Causa vero novi post legem Atiliam Juris, potius esse debuit incuria Prætorum, Tribunorumque Pl., quam ea, quæ a Tribon. affertur, quia deerat aliquid in primis legibus; sc. cautio a tutoribus exigenda rem pupilli salvam fore, & actio ad compellendos tutores ad tutelæ administrationem. Nam hæc, quæ deerant in antiquis legibus, facere poterant, ut nova lege supplerentur, non ut dandi tutoris jus transferretur in alium Magistratum. At quid est in §. 3. *h. t.*? desiisse ex his LL., idest

idest Atilia, ac Julia & Titia, tutores dari, postquam dari cœperunt a Consulibus, tum a Prætore tutelari? Anne ab his etiam in Provinciis dati tutores? Tacent Interpretes. Accuso ego Triboniani negligentiam.

§. 234. Postea moribus receptum, quod sequitur *in* §. 4.: *sed hoc Jure utimur, ut Romæ quidem Præfectus Urbi* (extra ordinem), *vel Prætor* (tutelaris: & Prætor intra Urbem, Præfectus Urbi intra centesimum ab Urbe lapidem, vel in provinciis suburbicariis, *tit. ff. de off. Præf. Urb. Jac. Gothof. Diss. de provinciis suburbic.*) *secundum suam jurisdictionem* (h.e. locum suæ jurisdictionis): *in Provinciis autem Præsides ex inquisitione tutores crearent, vel Magistratus* (Municipales) *jussu Præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates*. Oscitanter Tribonianus verba *hoc Jure utimur*, a quodam JCto desumpta, hic apposuit. Cum enim ea scribebat, jam prodierat nova Justinianea Constitutio, ex qua in Provinciis novam tutoris datio formam acceperat.

§. 235. Tandem Justinianus potestatem dandi tutoris in Provinciis dilucidius, distinctiusque proposuit. Cavit enim,

nim, *ut si pupilli facultates quingentos solidos* (solidi erant iidem, atque aurei; & finguli sub Impp. Christianis sextam unciæ auri partem valebant, *L*.5. *C. de susceptor. L.X.*) *minime excederent*, *Defensores civitatum* (ab Impp. constituti exemplo Tribunorum Pl., ut plebem tuerentur, *L*.4. *C. de defens. Civitat.*) *una cum civitatis Episcopo*, *vel aliis publicis personis* (quæ testes erant: modo iis civitas abundaret), *vel Magistratus* (ita legendum *ex L*. 30. *C. de Episcopal. aud.*, non vero *vel alias publicas personas*, *ideft Magistratus*), vel Juridicus Alexandrinæ Civitatis (qui Alexandriæ jus dicebat, *L*. 1. *ff. de offic. Juridici*, sub Præfecto Ægypti, ab Octaviano Cæsare post devictum Antonium constituto, qui *Præfectus Augustalis* audit, *uti in ff. & C.*), non expectata jussione Præsidum, exacta tamen fidejussione, quæ periculo esset eorum Magistratuum, tutores crearent. Sin pupilli, vel adulti quingentarii sint, Præsides ipsi ex inquisitione, vel Magistratus jussu Præsidum tutores darent, §. 5. *h. t.*

§. 236. Igitur Justin. statuit, ut si pupilli facultates quingentos solidos, five au-

aureos non excederent, liceret omnibus Magistratibus cum civitatis episcopo tutores creare: si vero excederent, rem esse Præsidi deferendam, ex ejusque jussu administrandam, *L. sancimus C. de episc. aud.* Ex his liquet, quod si tutores a majoribus Magistratibus dentur, inquisitione opus est, non satisdatione; si a minoribus, satisdatione, non inquisitione. De satisdatione infra *tit.* 24. Quoad inquisitionem, in quatuor per Magistratus inquiri debet; nimirum quæ sint tutoris facultates; qui mores; an tutelam gerere velit; & an pecuniam dederit, ut eam consequeretur, *L.* 21. *de tutorib.*, *& curatoribus datis*.

§. 237. Quemadmodum autem naturalis postulat æquitas, pupillos alterius tutela regi, §. *6. h. t.*; ita tutorem, quovis modo tutela finiatur, reddere rationem compelli judicio tutelæ; sed finita, uti dixi, omnino tutela, §. 7. *h. t.*, *& tit. ff. de tutelæ, & rationib. distrab.* Hodie tutoris datio ordinariæ est jurisdictionis; ideoque omnium judicum, quibus est civilis jurisdictio; sive sint Regii, sive Baronales. De Baliu feudatariorum, *ex Const. minoribus* egimus in Jure Regni.

TIT.

T I T. XXI.

DE AUCTORITATE TUTORUM.

§. 238. Tutoris quacumque ratione constituti officium constat administratione, & auctoritate. Cum tutor pro infante omnia agit, & suo, non pupilli nomine, administrat, proprie dicitur *tutelæ gestio*, seu *administratio*, quod tutor loco domini habetur, *L.* 27. *ff. de administratione tutor.* Infans vero intelligitur, qui septem annos nondum excessit, *L.* 14. *ff. de sponsal.* Quod si pupillus sit major infante, ipse, si tutor velit, agit, tutoris *auctoritate*, *L.* 9. *ff. de adquir. hered.* Et tutela large dicitur *potestas*, §. 1. *supra de tutelis*; proprie est *auctoritas*, sc. jus probandi, quod agitur, *L.* 3. *de auctor. tutor.*: nam *potestas* magis imperii vox est. Itaque tutoris munus potissimum consistere videtur in persona pupilli tuenda, ut is educetur, instituatur; in rebus ejus gerendis, ut omnia in ejus cedant utilitatem; & in auctoritate ei præstanda, ut ea probet tutor, quæ a pupillo, vel cum pupillo

pillo geruntur. Duo autem priora exponuntur in tit. ff. & C. *de administrat. tutor. vel curator.*; tertium hoc titulo.

§. 239. Definitur tutoris auctoritas, actus legitimus, quo tutor sollemniter probat, quod pupillus major infantia gerit, ut quod huic deest ob lubricum ætatis, suppleatur. Verum non semper ea necessaria est. Favore enim pupillorum receptum est, eos meliorem suam conditionem facere posse sine tutoris auctoritate; deteriorem non aliter, quam tutore auctore, *princ. h.t.* Hinc illi per se recte possunt quocumque lucrativo titulo acquirere, non vero aliquid tradere, promittere, alienare sine auctoritate tutoris. Adeo autem verum est, pupillos sine tutoris auctoritate ad aliquid obligari non posse, ut ii contractus, qui utramque partem obligare deberent, ex una tantum parte pariant obligationem: nimirum, si tutoris auctoritas non interveniat, qui cum pupillis contrahunt, obligantur, non item pupilli, *princ. h.t.* Hæc de obligatione civili, ex qua actio datur, accipienda sunt: naturaliter enim obligantur pupilli sine tutorum auctoritate: modo sint pubertati proximi. *V. Vinnium in* §. 9. *infra de inuti-*

inutilib. stipulat. Quin etiam civiliter sine tutorum auctoritate obligantur, si locupletiores facti sint, *L. 6. de negotiis gestis*, aut ex re nascatur obligatio, *L.* 1. *&* 5. *ff. de auctor. tutor.* Præterea ex eodem principio Cajus, *L. 9. h. t.*, & ex eo Tribonianus, §. 1. *h. t.*, scribunt, non aliter posse pupillos adire hereditatem, aut suscipere ex fideicommisso, aut bonorum possessionem petere, quam ex tutorum auctoritate; *quamvis illis lucrosa sit, nec ullum damnum habeat*. Ita legitur apud Cajum, & Theophilum. Cum vero ponitur hereditas *lucrosa*, certe in mendo est vulgata lectio, *nec ullum damnum habeant*, *Ant. Augustin. Emend.III.7.* Hoc cautum fuit, tum quia aditio hereditatis, præsertim ob cretionem cum ea conjunctam, sollemnia quædam efflagitabat, *L.* 77. *de R. J.*, quæ peragere pupillus non poterat, nisi auctore tutore, *L.* 19. *h. t*: tum quia pupilli creditoribus, & legatariis obligarentur: nec obligari possunt sine tutorum auctoritate, *L.* 8. *de acquir. hered.*

§. 240. Cum auctoritas tutoris sit actus legitimus, rejicit diei, vel conditionis adjectionem: ac pure interponen-

da est; etsi contractus sit conditionalis, *L.* 8. *ff. h. t.* Duo autem requiruntur, ut tutor auctoritatem suam interponere possit: primum ut in ipso negotio animo, & corpore *præsens* sit, certoque cognoscat, quid rei, & qua fide a pupillo geratur: unde nec mutus, nec surdus dari tutor potest, *L.* 1. *de tutel.*: alterum, ut statim, ac peractum est negotium, auctor ipse fiat, & quodammodo integret personam pupilli, qui ex se contrahere non posset, §. 2. *h. t.*, ubi dicitur, quod debet *statim in ipso negotio præsens auctor fieri: post tempus verò, vel per epistolam interposita auctoritas nihil agit.* Dicitur *statim*, h.e. *uno statu*, antequam animus aliis rebus adjiciatur; quæ regula est actuum, qui *continui* dicuntur, *L.* 137. *ff. de V. O.* Quare nulla emendatione opus est *in L.* 25. §. 4. *de acquir. her.* ubi, *tutoris auctoritas interponitur perfecto negotio*.

§. 241. Sed tutor in rem pupilli auctor fit, non in rem suam. Hinc non recte res pupilli emit, *L.* 34. §. 7. *ff. de contrab. emt.*; nisi palam, & bona fide, veluti publica auctione, *L.* 5. *C. eod.* Hinc etiam si inter tutorem, & pupil-

pillum judicio agendum sit, dari debet curator in litem, si nullus alius sit tutor, vel agi debeat cum omnibus contutoribus, §. 3. *h. t.* Ante Justinianum pupillo dabatur a Prætore tutor, qui *Prætorius* dicitur a Triboniano, *Prætorianus* ab Ulpiano *Fragm. tit.* 11. §. 24. Et *moribus* eum datum esse, ait Ulpianus idem; nimirum contra duo Juris principia, & quod tutorem habenti dari nequit tutor, & quod dari nequit certæ causæ. Quoniam vero aliud erat principium, sc. ea, quæ sollemnitatem Juris desiderant, peragenda esse cum tutoris auctoritate, nec consensum sufficere curatoris, *L.* 19. *h. t.* (curator enim quæ facti sunt, exequitur; tutor, quæ juris); ex hoc ii mores profecti videntur. Postquam vero sollemnia judiciorum vetera desierunt, dari cœpit curator in litem, cujus in ff. mentio sæpe fit. Et primum curator ipse ex Justinianeo Jure dandus, desinebat curator esse, expleto judicio, *d.* §. 3. Deinde perpetuus videtur factus *Nov.* 72. *cap.* 1. & 2. Verum id vix contingere potest, Nam *d. Nov.* 72. vetuit tutorem creari eum, qui pupilli debitor, vel creditor esset: & ei, qui pupillo, aut cui pupillus post

coeptam tutelam debere cœpit, perpetuum curatorem adjungi voluit. Putant DD., ab hac regula excipi eos, qui ex certa scientia testamento tutores dati sunt. Illud certum est, matrem, & aviam, neque debito, neque credito impediri, quominus filiorum, aut nepotum suorum tutelam gerant, *Auth. ad hæc. C. quando mul. officio tutelæ fungi possit.*

§. 242. Præter tutoris auctoritatem, judicis sententia opus est in pupillorum prædiis alienandis, *L.* 4. *C. de prædiis, & aliis reb. Minor.* Item si auctoritate tutoris solutio pupillo facta fuerit, & inde pereat pecunia, debitor conveniri potest, si judicis decretum in solutione non intervenerit; idque nisi agatur de annuis reditibus, & pensionibus, *L.* 25. *C. de admin. tutor.* Adnotandum denique, tutoris auctoritatem hodie non censeri actum legitimum; & vix servari discrimen inter infantem, & majorem infantia; sed plerumque tutores ipsos per se negotia omnia expedire.

TIT.

T I T. XXII.

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

§.243. Tandem tutela vel ipſo jure, vel Magiſtratus miniſterio certis quibuſdam modis finitur. Et ipſo jure finitur I. adveniente pubertate; quæ in feminis duodecimo anno expleto fuit conſtituta ab Auguſto, lata lege Papia Poppæa, *Dio lib.* 54.; in maſculis vero Caſſiani pubertatem æſtimabant *ex habitu corporis*; Proculiani ex certo annorum numero; *quidam veteres* cum Priſco (Javolenus hic, an Neratius fuerit, non liquet) ex utroque æſtimabant, *princ. h. t.*, & *Ulp. Fragm. tit.* 11. §. 28. Habitum corporis accipit Tribonianus pro corporis inſpectione, quæ fuit a Juſtininano ſublata *in princ. h. t.*, & *in L. ult. C. quando tutores eſſe deſinunt*. Tribonianum in interpretando *habitu corporis* turpiter lapſum putant nonnulli: ſed eum alii tuentur. Huberus autem *Digreſſ. III.* 14., & Bynkershoëkius *Obſ. III.* 24., mediam tenuere viam, exiſtimantes in ſola nuptiarum cauſa, ſi de gignendi vi in ma-

sculis controversia foret, partes ipsas corporis inspici consuevisse. Certe Justinianus falsum ritum veteribus tribuit, ubi agebatur de tutela ob puberatem finienda, condendisque testamentis: nam de ea re nullum vestigium in antiquitatis monumentis. Ad hæc *habitus corporis* latinis erat externa corporis forma, ex qua de pubertate constare poterat, *Cic. pro Cælio cap.* 24., & *de Nat. Deor. I.* 35. In tanta de pubertate masculorum incertitudine sæpenumero parentes testamento suo annum constituebant, quo filii puberes censeri deberent. *V. Merill. Obs. V.* 16. Justinianus denique *in d. L. ult.* haberi puberes voluit mares 14. anno; feminas 12. majores; quod olim visum Proculianis. Hodie tamen etiam puberes ad majorennitatem usque, ab ipsis tutoribus regi solent.

§. 244. II. Finitur tutela capitis deminutione pupilli, aut tutoris: veluti si pupillus ab hostibus capiatur, vel in servitutem redigatur pubertati proximus, nimirum capax doli (quod alii ex annorum numero definiunt, alii rectius arbitrio judicis deferunt), tanquam *ingratus a patrono*: quod optimum exemplum

ex

ex Theophili auctoritate inserit Hotomanus *in* §. 1. *h. t.* Licet non adsit *in L.* 14. *de tutel.*, ex qua is §. descriptus est, neque in aliis codicibus. Tum si pupillus, doli quoque capax, deportetur, vel servus pœnæ fiat. Tandem si adrogetur, §. 1. *h. t.* Finitur etiam tutela si tutor desinat esse civis, aut liber, §. 4. *h. t.* Sed minima capitis deminutio tutoris non perimit tutelam testamentariam, & dativam, quæ a filiisfamilias recte exercentur; perimit legitimam, quæ jure agnationis defertur *d.* §.4. Post Novellam 118. *cap.*5. ne legitima quidem tutela tollitur ob miniman capitis deminutionem tutoris; veluti si iste in adrogationem se dederit: nam tutela, uti & hereditas, defertur etiam cognatis, quorum jus non tollitur ex minima deminutione, uti mox dictum est.

§. 245. III. Finitur tutela ex conditione, quæ existit, aut tempore, quod venit, si ad certam conditionem, certumve tempus sit datus testamento tutor, §. 2., *&* 5. *h. t.*

§.246. IV. Tutela finitur morte naturali pupillorum, tutorumve, §. 3. *h. t.*: nulla enim tutela hereditario jure transfertur, *L.* 16. *de tutel.*: nam in publi-

cis muneribus non est successioni locus? Favore tamen pupillorum invaluit, ut negotia a defuncto tutore inchoata, ejus heredes perficiant; modo perfectæ ætatis, & mares fuerint, *L.* 1. *ff. de fidejussorib., & nominator., & hered. tutor.* Ad liberos virilis sexus perfectæ ætatis legitima tutela descendit, non jure hereditario, sed proximæ agnationis.

§. 247. Modi, quibus non quidem *tutela finitur*, sed quis *desinit tutor esse* (quæ loquutio placet Cujacio *in* §. 6. *h. t.*, sed perpetua non est), sunt tutoris remotio, & excusatio, *d.* §. 6. De utraque ea re mox peculiaribus titulis.

§. 248. Finita tutela tutor ad reddendas rationes tenetur *tutelæ judicio*. Hinc titulus C. *arbitrium tutelæ*. Atque ex hac actione tenetur tutor etiam solvere, quod ejus culpa non acquisiverit, cum honeste potuisset, *L.* 7. *C. eod.* Si dolo malo pupilli bona interceperit, dabatur actio *de rationibus distrahendis in duplum*. Hodie quotannis administrationis rationes redduntur: & hinc quovis tempore, si tutor in mora fuerit, ad eas reddendas compelli potest, vel judicis officio, vel urgentibus cognatis; non vero a pupillo judicio tutelæ. TIT.

TIT. XXIII.

DE CURATORIBUS.

§.249. AD patresfamilias progrediamur, qui sub curatoribus agunt. Duo sunt curatorum genera. Primum eorum, qui nulla personæ habita ratione, si necessitas exigat, bonis præponuntur; puta debitoris, vel absentis, vel latitantis; heredis, qui in utero est; domini ab hostibus capti; & de iis agitur sub tit. ff. *de curatore bonis dando*. Alterum eorum, qui certis personis alieno auxilio indigentibus, ad eorum res administrandas dantur, & de his nunc agimus. Curatio itaque est potestas administrandi negotia, & rem familiarem ejus, qui quoquo modo rebus suis superesse ipse non potest. Dicitur *quoquo modo*, ut duæ horum curatorum species comprehendantur: una eorum, qui ob animi, vel corporis morbum dantur furiosis, prodigis, mentecaptis, mutis, & surdis, iisque omnibus, qui perpetuo morbo laborant: altera eorum, qui ob ætatem dantur minoribus. Curatores autem (sæpe *procurato-*

res

res etiam appellati) eo maxime differunt a tutoribus, quod hi personæ, illi patrimonio directe dantur. Latini quandoque curationem *tutelæ* nomine complectuntur; sed ejus locutionis exempla in libris Juris non prostant.

§. 250. Curatores aut *legitimi* sunt, qui a lege XII. Tab. dantur, aut *honorarii*, qui a Prætore constituuntur, *Ulp. Fragm. tit.* 12. §. 1. Testamentarii curatores nulli sunt: sola enim impubes ætas patrum arbitrio subest; non ea, in qua liberi testamentum condere jure possunt. Deinceps invaluit, ut a patre, vel matre testamento dati curatores confirmarentur a Prætore, vel Præside, §. 1. *h. t. L.* 1. *ff. de confirmat. tutor.*

§. 251. *Lex XII. Tabularum furiosum, itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione jubet esse agnatorum.* Ita Ulp. *d. loc.* §. 2., & Tribon. §. 3. *h. t.* De curatore furiosi nominatim Lex loquitur. Deinde ad prodigum producta est ejus sententia: prodigus enim furiosum facit bonorum exitum, *L.* 12. §. 2. *de tutor. & curator. datis.* Obstare videtur Ulpianus idem *in L.* 1. *de curator. furios.* ubi, *Lege XII. Tab. prodigo interdici-*

citur bonorum suorum administratio : quod moribus quidem ab initio introductum est. Complures sunt, qui *mores* hic interpretantur non Jus Regiorum temporum, sed Jus ex interpretatione XII Tab. profectum. Furiosi autem, qui in rabiem acti, in se, & in alios desævire solent, ipso jure agnatorum curæ subsunt : at prodigi, si iis a Prætore bonis interdictum sit, *L.* 10., *&* 15. *ff. de Curatoribus furioso dandis:* furor enim perspicuis signis cognoscitur; prodigalitas contra non ex natura, sed moribus, & patrimonii quantitate dijudicatur. Hinc Horatius; *interdicto huic omne adimat jus Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos.*

§. 252. Videtur autem Lex XII. Tab., tum ejus interpretes, ex ea ipsa regula curationem detulisse, qua detulerat tutelam: nam quemadmodum pupillorum, ita furiosorum, prodigorumque, & hereditates, & ideo tutelæ ad agnatos, ac gentiles redibant. Hinc effatum illud in stultum hominem, *ad gentiles, & agnatos.* At Jure novo Magistratus, causa cognita, furiosis, & prodigis curatores constituunt, §.3. *h. t.*; tametsi non facile præterire debeant idoneos propinquos, *L.* 13. *ff.* *eod.*,

eod., *&* *L.* 5. *C. de curat. furioso.*

§. 253. Sequuntur honorarii curatores, qui a Magistratibus constituuntur, sive jure officii sui, sive ex legum præscripto; quod nimirum leges curatores dari jubeant, sed personas non designent eo munere onerandas. Tales sunt curatores, qui dabantur libertinis prodigis, qui libertini olim fieri heredes patri non poterant; cum nulla veteri Jure esset cognatio servilis. Tales etiam erant, qui dabantur ingenuis prodigis, si patri heredes ex testamento facti essent, *Ulp. Fragm. tit.* 12. §. 3. Ex his liquet, legitimæ prodigorum curationi tum fuisse locum, cum prodigi ingenui ab intestato heredes extitissent. Præterea honorarii vulgo censentur curatores, qui dantur surdis, mutis, & perpetuo morbo laborantibus. De mutis, surdisque sunt *LL.* 8. *&* 12. *de tutor.*, *&* *curator. dat.*, quæ etiam sub nomine laborantium morbo perpetuo eos omnes comprehendunt, qui in ea sunt causa, ut rebus suis ipsi superesse non possint. Honorarii pariter dici solent curatores, qui dantur mentecaptis, seu perpetuo amentibus. De hac tamen re jure merito dubitandum. Non enim verisimile

le eſt, nihil Decemviros caviſſe de mentecaptis, qui in duriore ſtatu ſunt, quam furioſi: mentecapti enim, ſive amentes, dementeſve (qui, uti Feſtus ait, de ſua mente diſceſſerunt) in ſua perdurant amentia; furioſi contra temporario morbo corripiuntur, & inducias plerumque habent. Proinde probabile eſt, Decemviros ipſos *furioſi* nomine etiam mentecaptum intellexiſſe. Appoſite Cicero *Tuſcul. Quæſt. III.* 5. teſtatur, furorem in XII. Tab. eſſe *mentis ad omnia cæcitatem*, quæ par eſt in mentecapto, & furioſo. Ad hæc Julius Capitolinus *in Marco Antonino Cap. II.* ait, Curatores datos XII. Tabulis *propter laſciviam, vel propter dementiam*. Quare Tribonianus §. 4. *h. t.* ſi inter honorarios recenſet curatores mentecaptis datos, aut *furioſum* in XII. Tab. ſtricte accipit, aut illud ſcribit, quia videbat mentecaptis curatores a Magiſtratu dari, *L. 6. ff. de curator. furioſo dand.* Igitur magis eſt, ut hos curatores inter legitimos recenſeamus. Nec obſtat quod *in L.* 8. *de tutor.*, *& curator. datis* Prætoris mentio fiat: nam tantum ii honorarii ſunt, quos ipſe Prætor primum inſtituit. In legitimis curatoribus dandis

etiam

etiam cognitione Prætoria opus est, ut constet, eum, quem esse in curatione jussere Decemviri, vere talem esse, qualem ii finxere; *quoniam plerumque vel furorem, vel dementiam fingunt, quo magis, curatore accepto, onera civilia detrectent*, *L. 6. de Curat. furioso*. Quin a Prætore dari curatorem furioso dicitur *in d, L.* 8. §. 3., & generaliter omnes curatores a Magistratibus dantur, §.1. *h. t.*

§. 254. Inter honorarios curatores sunt, qui puberibus sive masculis, sive feminis dantur, quousque minores sunt. *Ulp. d.* §. 4. Hinc Tribonianus *princ. h. t.* scribit, *masculi puberes, & feminæ viripotentes, usque ad vigesimum quintum annum completum Curatores accipiunt*. Quod de feminis hic dicitur, Jus est recentius Constantino, ad cujus usque tempora perpetua erat feminarum tutela, *L. 2. C. Th. de tutor. creand.* Annum vero vigesimum quintum compleri necesse est ob utilitatem minoris, *L.* 3. §. 3. *de Minor.* Eo anno minorem ætatem finiri, primum cavit Lex Lætoria lata a M. Lætorio Planciano, sive an. *U.* 490., quo Tribunatum plebis, sive an. 497., quo gessit Præturam. Hanc legem Plautus vo-

vocat *Quinamvicenariam* ; atque ex ea factum nomen *legitimæ* ætatis, quia post annum 25, quo pervenit homo *ad statum suum*, *L.* 77. §. 14. *de leg.* 2., & *virilis vigor completur*, *L.* 1. §. 2. *de minor.*, rei familiaris administrationem ea lex adultis permisit.

§. 255. Antiquissimis Romanorum moribus puberes adolescentes, qui non otio torpebant, sed vel ruri, vel militiæ, vel pacis studiis incumbebant, nullis curatoribus addicti fuere. At ubi luxus, aliæque pessimorum causæ morum post XII. Tab. tempora inoleverunt, adolescentibus dari cœperunt curatores, sed per interdictum; ne qua infamiæ nota illi aspergerentur: majoribus namque placuit, furiosos solummodo, & prodigos habere curatores. Quare lex Lætoria inter alia cavit, ut Prætores darent curatores adolescentibus 25. annis minoribus, *qui peterent*, *&* *causa cognita*. Sed Marcus Antoninus Philosophus, ut omnibus adolescentibus, etiam non reddita causa, curatores darentur, constituit, seu potius Edictum Prætoris eam in rem antea latum confirmavit, & latius produxit. Sed Antoninus videtur etiam

voluisse, ut omnes peterent, & veluti sponte sua curatores acciperent adolescentes: nam non prius patrimonii administrationem eos a tutoribus accipere voluit, quam peterent, & acciperent curatores. Proinde JCti post Antoninum, & Justinianus ipse, docent, invitos adolescentes curatores non accipere, §. 2. *h. t.* Ergo perperam Rævardus *Varior. l.* 12. inscitiæ arguit Tribonianum. Solum in judiciis inviti adolescentes curatores accipiunt, *d.* §. 2., quia sine curatoribus legitimam in judiciis personam non habent, *L.* 2. *C. qui legitimam personam standi in judicio*: unde, ni ita placuisset, minoribus agentibus, aut judicio conventis, adversarius elusorio judicio frustraretur: cum sententia adversus minorem lata ipso jure nulla sit, *L.* 54. *de re judic.* Idem dicendum, si debitor velit, aut cogatur minori solvere; ac si, qui tutor fuit, rationem administrationis suæ reddere velit; scilicet curatorem minor etiam invitus accipiet, *L.* 7. *de minor. L.* 7. *C. qui petant tutor. vel cur.*, *&* *ubi petantur*. Postremo doctiores putant, invecto Antonini Jure, mulieres, licet perpetuis subjectas tutoribus, etiam curato-

tores accepisse, qui earum bona administrarent, *Ant. Schult. in Paul. Recept. sent. lib.* 2. *tit.* 19. §. 9.

§. 256. Est & curatio pupillaris: quandoque enim impuberum tutori *solet* curator adjungi; veluti si legitimus tutor minime idoneus sit, vel fraudulenter tutelam gerat, §. 5. *h. t. L.* 9. *ff. de suspect. tutor.* Item si testamento, vel a Magistratu datus tutor idoneus non sit, licet sine fraude administret; tum si tutor non in perpetuum, sed ad tempus excusetur. Regula enim Juris est, tutorem habenti dari tutorem non posse, *L.* 27. *de testam. tutor.*; quæ profecta videtur ex verbis Atiliæ legis, quæ dari jusserat *tutores non habentibus*, *Ulp. Fragm. tit.* 11. §. 18. Et plerumque JCtorum ratio est ipsa legislatoris voluntas, *L.* 20. *de tutorib., & Curator. datis.*

§. 257. Pergit Tribonianus §. 6. *h. t.*; *quod si tutor adversa valetudine, vel alia necessitate* (veluti si diffusa negotia sint, si dignitas, ætasve impedimento sit tutori, *L.* 24. *de administr. tutor.*) *impediatur, quo minus negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel absit, vel infans sit, quem velit, actorem periculo ip-*

sius tutoris Prætor, vel qui Provinciæ præerit, decreto constituet. Ex verbis *vel absit, vel infans sit*, eruitur, actorem proprie constitui litium causa, *L.* 31. §. *6. ff. neg. gest.* Unde ab *agendo* nomen accepit. Nam si pupillus adsit, & fari queat, auctore tutore, sine Magistratus decreto, ipse sibi constituet procuratorem, *L.* 11. *C. de Procurator.* Si absit, aut infans sit, cum ex persona sua nequeat tutor in rem pupilli facere procuratorem (nam licet quantum ad administrationem, bonorum loco domini sit; tamen dominus litis non est ante ejus contestationem), decreto confirmandus actor a tutore *nominatus*, uti habetur *ex L. 9. ff. rem rat. hab.*, *L.* 10. *C. qui dar. tut.*, *& L. un. C. de act. a tut. dand.* Quare τὸ *quem velit* in §. *6.* ad tutorem referendum, cujus periculo actor constituitur: quæ vis est verbi *nominare*, *uti ex L.* 4. §. *ult. de fidejuss.*, *& nominat.*, *L.* 1. *de magistr. conv.* Atque hoc modo nominis novitate, sc. actoris, pupillo consultum est: nam procurator, qui tantum nomine distat ab actore, a domino esset constituendus, *L.* 1. *&* 33. *ff. de Procurator.*

§. 258. Magistratus iidem, qui dant tuto-

tutores, honorarios quoque dant curatores, §. 1. *h. t.*: & qui tutores eſſe poſſunt, dari quoque poſſunt curatores, non vero qui tutelam adminiſtrarunt, ſi ſe excuſent, §. 18. *infra de excuſat.*

§. 259. Jam curatores *conſenſu* bona adminiſtrant, nec eorum officium ad perſonas extenditur; nec ad nuptias, *L.* 20. *ff. de R.N.* Furioſi tamen ſalutem curare eos debere, dicitur in *L.* 7. *ff. de curator. furioſo dandis*. Recepta autem mente, & valetudine, finem habet curatio furioſorum, & morbo impeditorum. Sed prodigorum tum demum finem habet, cum ſublata a Prætore fuerit bonorum interdictio, *L.* 1. *eod.* Adoleſcentum curatio majori ætate finitur. Poſſunt tamen ii antea veniam ætatis a Principe impetrare, *L.* 2. *C. de his qui veniam ætatis.* Hoc modo rerum ſuarum adminiſtrationem habent, nec amplius reſtitutionem in integrum; Verum res immobiles alienare, aut obligare ſine Magiſtratus decreto non poſſunt.

§. 260. Denique contra curatorem competit *actio utilis negotiorum geſtorum*, qua compellitur is ad rationes reddendas, damnum reſarciendum dolo, culpa lata, vel levi datum; quæ actio quandoque di-

ɛta est *tutelæ judicium*, *L.* 3. *C. arbitrium tutelæ*: & competit, curatione finita, licet ea durante singularum rerum nomine curatores conveniri possint. *V. Vinnium in* §.7. *de Atil. tut. L.*4. *ff.* & *L.* 16. *de tutelæ*, & *ration. distrah.* Apud nos major ætas 18. anno constituitur.

T I T. XXIV.

De satisdatione tutorum, vel curatorum.

§.261. HUcusque singillatim de tutoribus, & curatoribus. Quæ sequuntur ad utrosque indiscriminatim pertinent. Etsi vero solam satisdationem præseferat epigraphe, duo tamen hoc tit. continentur. Primum est, in præparatione ad illorum munus satisdationem exigi, de quo agitur in tit. *ff. rem pupilli salvam fore*. Alterum est actio in Magistratibus subsidiaria; qua de re est tit. ff. & C. *de magistratibus conveniendis*. Ex Constitutionibus Principum tutores, curatoresve satisdare jussi sunt rem pupilli, vel adolescentis salvam fore, §. 3. *su-*

3. *supra de Atil. tut.* Atque id curare Prætor debet, *princ. h. tit.* Quod si tutores, curatoresve satisdare detrectaverint, antequam munus suum susciperent, eos captis pignoribus Magistratus coërcebit, §. 3. *h. t.* Satisdare est aliquem securum facere, datis fidejussoribus, *L.* 1. *qui satisdare coguntur*. Licet vero in Jure sint aliæ cautionum species; hic tamen fidejussio requiritur ob damni incertitudinem, *L.* 7. *ff. de Prætoriis stipul.* Cum vero fidejussio stipulatione fiat, vel pupillus major infante stipulatur, vel si minor infante fuerit, servus proprius, vel publicus, vel quilibet extraneus a Prætore datus. Fidejussores constituti, actione ex stipulatu conveniuntur, licet nudo consensu, taciteque se obligaverint; nec divisionis beneficio ex Epistola Divi Hadriani gaudent, si plures pro eodem tutore fidejusserint, *L. ult. ff. rem pup. salvam fore.* Sed ex personis tutorum divisio competit, *L.6. ff. de fidejussor., & nominator.* Hujusmodi autem stipulatio committitur, ubi cum tutore, curatoreve agi potest: & ex ea agitur non tantum ad damna, sed etiam ad lucra neglecta, & generaliter ad ea omnia, quæ in judicio tutelæ,

 vel

vel curæ veniunt: & tutor quidem tenetur finita tutela, curator vero statim ac res non salva esse cœperit, *L.* 1. *de tut., & rat. distrab.*, *L.* 15. *de adm. & peric. tut. vel cur.*

§. 262. At non omnes tutores, curatoresve satisdant: nam satisdatio remittitur testamentariis, & datis ex inquisitione, *princ. h. tit.* Nulla enim in eos mala suspicio cadit, aliquid detrimenti rebus pupilli, vel adulti afferri, quæ causa satisdationem suasit. Remittitur etiam iis, qui a patre filiis emancipatis tutores dati, auctoritate Magistratus confirmantur; pro testamentariis namque habentur, *L.* 3. *ff. de confirm. tut.* Itaque satisdare coguntur dati ex inquisitione a minoribus Magistratibus, & legitimi omnes. Quandoque vero ipsi testamentarii tutores, & ex inquisitione a majoribus Magistratibus dati satisdare debent. Profecto si illi, mortuo testatore rebus suis exciderint, vel pravis moribus fore videantur, Prætor eos ad satisdandum coget, *L.* 4. *ff. de testam. tut.* Fieri etiam potest, ut tutores vel testamento, vel inquisitione dati, satisdatione obstringantur. Si enim plures sint, quoniam administratio com-

commodius ab uno, quam a pluribus exercetur, *L.* 3. §. 6. *de adm. tut.*, potest alter alteri satisdationem offerens præferri (potest tutor offerre, utrum satisdationem velit accipere contutor, an potius dare; sed non potest petere satis, h. e. satisdationem a contutore, *L.* 17. *ff. rem pup. salvam fore*). In hac re Prætor complures fecit gradus a Tribon. enumeratos §. 1. *h. t.* Primus gradus est, ut ei, qui ex pluribus tutoribus satisdationi non obnoxiis, satisdare promptus sit, tutela deferatur. Secundus, ut si nemo satisdationem offerat, is tutela fungatur, quem testator elegerit. Tertius, ut si nemo a testatore designatus fuerit, is tutor sit, in quem major pars collegarum consentit. Quartus denique, ut dissentientibus tutoribus, Prætor suas partes interponat, & causa cognita unum ex ipsis administratorem constituat, §. 1. *h. t.*, & *d. L.* 3. §. 1. & 7. Verum hæc obtinent, si agatur de tutela uni, vel alteri demandanda. Nam si tutores omnes gerere velint, aut petant administrationem inter se dividi vel in partes, vel in regiones, aut demum omnes satisdare parati sint, ne alienum periculum inviti subire cogan-

tur, a Prætore audiendi sunt, *d. L.* 3. §. 8., *L.* 17. *de testam. tut.*

§. 264. Si a tutoribus, curatoribus, eorumve fidejussoribus damnum datum obtineri nequeat, prodita est actio in ipsos Magistratus, qui satisdationem omiserint, aut minime idoneam acceperint, idque ex SCto, auctore Trajano, *L.* 5. *C. de Magistrat. conven.* Eaque actio *in L.* 1. *C. eodem* appellatur *utilis*, subaudi *tutelæ*; & *in L.* 1. *ff. eod.* *subsidiaria*, §. 2. *h. t.*; nimirum si alio modo satis fieri in solidum nequeat. Cum Magistratuum heredibus agitur etiam causa doli, vel culpæ dolo proximæ; cum Magistratibus ipsis, etiam levis culpæ, *d. l.* 1. Sed cave putes, Magistratus in hac causa fuisse *ordinem*, *d. L.* 1.; hoc est Magistratus Urbanos, & provinciales: sunt enim municipales, & Duumviri, *L.* 5. *C. eod.*, §. 3, *h. t.* Scite Tribonianus ait, eo judicio posse tantummodo cum iis agi, *qui exigere satisdationem solent*; non cum iis, quibus *tutores dandi jus est*; intellige jure suo.

§. 265. Hodie quia apud nos actorum Magistri satisdationem pro pupillis exigunt, ipsi, non Magistratus, actione subsidia-

fidiaria conveniri deberent. Insuper tutores satisdant juxta expositas Romani Juris distinctiones: at Balii indistincte, licet testamentarii sint, *De Curt. Resol. Feud. c.* 3., & pro quantitate a Regia Camera Summariæ præscripta: immo quotannis administrationis suæ rationes reddere dabent, *De Ponte de potest. Proreg. tit.* 20. §. 1. *de bal. dandis. De Marin. Resol. l.* 137. Vide nostras *Institutiones Juris feudalis*.

§. 266. Addere hic juvabit, tutores, & curatores, præter cætera, teneri bonorum repertorium facere, *L. 7. de adm. & peric. tut.*; & jurare, se rem ex fide, & utilitate gesturos, *Auth. quod nunc C. de curat. fur. vel prodig.* Præterea tutorum, curatorumque bona pro administrationis officio esse pignori tacite obligata, *L.* 20. *C. de admin. tutor. vel curator.*; nec eos posse pupillorum, minorumque bona immobilia, & ex mobilibus ea, quæ servando servari possunt, alienare sine cognitione, & decreto judicis, *L.* 22. *C. eod.*

TIT.

TIT. XXV.

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM, VEL CURATORUM.

§. 267. TUtela, & curatio sunt munera publica, sive civilia, quæ per consequentias bonum spectant Reip.. Quod enim directe illud spectat, munus Reip. dicitur *L. 6.* §. 15. *ff. h. t.* Excusationes autem a publicis muneribus, quæ ob utilitatem ipsius Reip. invaluere, sunt exceptiones, sive causæ, propter quas cives munus publicum, adeoque tutelam, curamve suscipere non coguntur, vel prohibentur, *L.* 1. §. 3. *ff. de postulando*. Proinde aliæ excusationes voluntariæ sunt, quæ oppositæ prosunt, & a tutela, vel cura suscipienda, vel jam suscepta, liberant; aliæ necessariæ, quæ etiam non oppositæ repellunt. Tum earum, quas hic proponit Tribonianus, aliæ sunt communes tutoribus, & curatoribus, aliæ curatorum propriæ. Undecim sunt communes, & voluntariæ, quas excipient tres communes item, sed necessariæ.

§. 268. I. Est liberorum numerus, h. e. Ro-

e. Romæ trium, in Italia quatuor, in Provinciis quinque, *pric. h. t.*: qua in re domicilii est habenda ratio, non personæ, *L.* 2. *C. Th. de in integrum restitutione*; idque ex lege Papia Poppæa. Quoniam enim civium numerus est Reip. ornamentum, Romæ fœcunditati præmia proposuerunt leges in libera Rep., *Dio L.* 56. Sed rem perfecit Augustus, cujus hortatu anno 763., M. Papio Mutilo, & Q. Poppæo Css., perlata est lex Papia Poppæa. Ac *jus liberorum* a Principibus impetrare consueverunt celibes, & matrimonium frustra experti, *V. Heinec. ad d. L. lib.* 2. Ex ea quoque lege vacatio a tutela, curave profecta est. Nihil autem interest, in potestate sint liberi, an emancipati; primi, an ulteriorum graduum; mares, an feminæ. Verum si sint ulteriorum graduum, ex filio natos esse, necesse est; numerusque spectatur stirpium, non personarum. Quod si adhuc filius vivat, ex eo nati ei tantum prosunt. Sed in numero non veniunt, qui in utero sunt, illegitimi, adoptivi, qui Cives esse desierunt, & mortui; non tamen *bello amissi* (h. e. in acie, *L. bello* 16. *ff. de excusa-*

cusationib.), *cujuscumque sexus* essent ; *L.* 18. *h. t.*: nam ii ex veterum sententia Graecorum , ac Latinorum , *in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur* ; *princ. h. t.* Mirum autem videri debet , stetisse dictum locorum discrimen etiam post *L.* 17. *de stat. hom.*, & *L. ult. C. de temporibus in integrum restitutionis*.

§. 269. II. Excusatio est administratio rerum fisci, quod Divus M. Antoninus Philosophus rescripsit in *semestribus* consiliis, §. 1. *h. t.* In semestria referebantur, quae ab Impp. constituebantur per sex hybernos menses, quos consiliis utplurimum ii , non bellis destinarant , *Suet. in August. c.* 35. . Hoc privilegium concessum etiam fuit *colonis patrimonialibus*, idest conductoribus fundorum , qui in privato Principum patrimonio sunt ; *L.ult.C.qui dare tut.*: tum *rei dominicae procuratoribus*. *L.* 22. & 41. *ff. h. t.* Quoniam vero discrimen inter aerarium , & Fiscum vix erat, nomine administratorum Fisci etiam eos comprehendi, quibus aerarii cura erat, Huberus demonstrat, *Digress. III.* 21. Sed civitatibus jus Fisci non competit , *L.* 10. *ff. ad municipal.*: unde a tutela, vel cura non excusantur

admi-

administratores rerum ad civitates pertinentium, *L.* 15. §. 7. *h. t.*

§. 270. III. Est absentia causa Reip., §. 2. *h. t.*. Reip. nomine licet alias veniant inferiores civitates, *L.* 8. *ff. ex quibus causis majores &c.*; hic tamen Populus Rom. intelligitur, *L.* 10. *ff. h. t.* Quare legati civitatum proprie non absunt Reip. causa; sed in integrum ex æquitate restituuntur. Ita latius patet Reip. causa, ubi de in integrum restitutione, quam ubi agitur de excusatione a tutela, vel cura. At non omnes, qui alicujus muneris publici, vel officii causa absunt, a tutela, vel cura excusantur, sed ii, quibus nominatim hoc privilegium indultum est, uti Præsides, Legati, Procuratores Cæsaris, milites. Hi & a suscepta, & a suscipienda tutela excusantur, *quatenus*, h.e. quousque absunt: & siquidem brevis, curator; si vero diuturna futura sit absentia, tutor dabitur, *L.* 12. *ff. de tutel.* Reversi, nondum finita tutela, quam susceperunt, eam continuo recipiunt; sed a novis tutelis per annum continuum a reditu excusantur, *L.* 10., *&* 41. *h. t.*

§. 271. IV. Est potestas, §. 3. *h. t.*, ex qua excusantur Magistratus, nedum ma-

majores, uti Vinnius, & Huberus scripserunt, sed etiam minores, *L. 6.* §. 16. *de excusat.* Potestas hic imperium est, & coërcendi facultas. Ædiles ideo recte dabantur tutores, *L.* 17. §. 16. *eod. V. Gell. XIII.* 13. Hæc de tutela suscipienda scripta sunt: nam susceptam ante Magistratum tutelam, qui in potestate sunt, retinere coguntur, *d. L.* 17. §. 1.

§. 272. V. Est professio artium liberalium. Hinc excusantur Grammatici, Rethores, Sophistæ, Medici, JCti, si intra numerum sunt, h. e. in numerum decreto ordinis adlecti, §. 15. *h. t.* Et Medici quidem, non qui docent, sed circulatores, sive qui faciunt medicinam, *L. 6.* §. 1. *h. t.* Forte vacationem hanc Medicis primus dedit Augustus in gratiam Antonii Musæ liberti. Grammatici, & Rhetores excusantur, si doceant. Sunt Grammatici hoc loco non grammatistæ, qui elementarias docent litteras; sed qui a Seneca *Epist.* 95. appellantur *latini sermonis custodes*, quique ab Homero, & Virgilio prælectiones incipiebant suas, *Cujac. in d. L. 6.* Excusantur etiam Philosophi, & JCti, qui docent, *d. L. 6.* §. 11. Romæ JCtos docere necesse erat; tum a Con-

a Constantino ea necessitas remissa, *L. 6. C. de Professor.* Reliquæ artes non excusant, *L. 22. ff. eod.*

§. 173. VI. Est onus trium tutelarum, curationumve, quæ non sint affectatæ, etsi *in domo una*, sc. familia, §. 5. *h. t.* Verum non pupillorum numerus, sed difficultas conficiendarum rationum in hac caussa considerandа est: quod Judicis cognitioni deferendum, *L.* 31. §. *ult. h. t.* Igitur generatim qui tribus tutelis, vel curis distinetur, durante earum administratione, a quarta excusatur.

§. 274. VII. Est paupertas, sive mediocritas, *d. L. 6.* §. *ult.*: non omnis, sed quæ adeo aliquem ad incitas redigit, ut ad victum necessaria sibi comparare cogatur: unde tutelæ impar evadit, §. *6. h. t.* Laudat in hanc rem Ulpianus *in L. 7. h. t.* rescriptum *Divorum Fratrum*, h. e. M. Antonini Philosophi, & Ælii Veri, non ut alii putant, Severi, & Antonini (§. 39.). Tribonianus addit, idem rescripsisse *Marcum per se*, h. e. solum: is enim aliquandiu imperavit post Ælii obitum.

§. 275. VIII. Est adversa valetudo, §. 7. *h. t.* At si jam coepta sit tutela, vel

cura,

cura, non omnis adversa valetudo excusat, sed sonticus tantum morbus; quo nomine & delirium, & quicumque alius morbus intelligitur, qui humanas impediat actiones, *L.* 11. *&* 13. *eod.*

§. 276. IX. Est senectus post annum septuagesimum expletum, §. 13. *h. t.*, quæ ut a tutela, & cura, ita a cæteris personalibus muneribus præstat excusationem, *L. un. C. qui ætate se excusant*. In honoribus autem annus cœptus pro expleto habetur, *L.* 8. *de muner., & honor.* Et librarius certe peccavit in nota numerali cum *in L. un. C. qui ætate &c.* scripsit LV. Ætas 60. annorum excusat Jure Canonico, recepto etiam a Jure civili.

§. 277. X. Est imperitia litterarum, scilicet elementariam, *quamvis* & imperiti litterarum possint ad administrationem negotiorum sufficere, §. 8. *h. t.*; ubi τὸ *quamvis* negligentis est, non excipientis. E contrario apud Modestinum *in L.* 6. §. *ult.*, ubi legitur, *ejus, qui se negat litteras scire, excusatio accipi non debet, si modo non sit expers negotiorum*, τὸ *si modo non* excipientis est, non negligentis. Ad hoc dissidium componendum, dici

dici poteſt, ſententiæ immemorem in ff. relatæ, Jus novum propoſuiſſe in Inſtitutionibus; quia propter rationum redditionem expedire videbatur vel primarum litterarum ſcientia.

§. 278. XI. Eſt inimicitia capitalis vel cum pupillo, aut minore; vel cum eorum patre: quæ, niſi reconciliatio, ſaltem tacita, intervenerit, excuſat, §. 11. *h. t.*, *L. 6. §.* 17. *ff. h. t.* Capitalis inimicitia hic eſt graviſſima, quæ ipſum caput petit, h. e. vitam, libertatem, exiſtimationem. Reconciliatio tacita ex. gr. cenſetur, ſi teſtator ab aliquo læſus, eundem teſtamento filiis tutorem dat. At ſi tutor ſit, qui læſus fuit, aperta reconciliatione opus eſt: alioqui abſque reconciliatione datus, ſe legitime excuſare poteſt. Hæc inducta ſunt, non quia indulgendum ſit odiis, ſed quia ignoſcendum eſt iis, qui ſiniſtram ſuſpicionem evitare, & remotionem prævenire cupiunt.

§. 279. XII. Communis (ſed neceſſaria excuſatio) eſt ætas nondum perfecta, ſc. minor, quæ a tutela legitima, & dativa repellit, §. 13. *h. t.*, non vero a teſtamentaria; tametſi adminiſtratio differatur,

§. 2. *sup. qui testam. tut. dari poss.*

§.280. XIII. Communis (sed necessaria), est militia: nam Reip. interest, ne milites propter privata negotia ab armis avocentur, §. 14. *h. t.* *L.* 4. *C. qui dari tutor.*

§. 281. XIV. Communis item, sed necessaria excusatio est lis cum pupillo vel minore. Supra (§. 241.) diximus, olim orta lite inter pupillum, & tutorem, additum tutori curatorem fuisse. Sed id obtinebat, cum de particulari aliqua re, eaque parvi momenti, controversia fortasse orta fuerit: nam si de omnibus bonis, aut majori eorum parte disceptandum fuisset, tutor excusabatur, §. 4.*b.t.*

§. 282. Excusationes curatorum propriæ duæ sunt: altera voluntaria, sc. tutela antea gestea, §.18, *b. t.*; adeout si paterfam. qui testamento tutorem dedit, adjecerit, se eumdem dare curatorem, tamen is ad curam adigi non possit. Sed non excusatur ob hanc causam libertus a curatione liberorum patroni, *L.* 5. *C. h. t.* altera necessaria, sc. matrimonium. Maritus enim uxori suæ curator esse nequit, §. 19. *b. t.*, *L.* 2. *C. qui dar. tutores*. Agitur autem de uxore vel minore

nore 25. annis, vel mentecapta, quæ bona habeat extra dotem. Dos enim Jure veteri in dominio viri esse credebatur. Bonis igitur, quæ extra dotem uxor habebat, maritus curator esse non poterat, ne administrationis rationes interverterentur; cum uxor blanditiis viri capta, aut metu territa, adduci possit, ut eas non peteret. Has vacationis causas exponit Tribonianus, Aliæ perendæ ex aliis Juris libris; veluti necessaria, & communis est furor, dementia, surditas, cæcitas, *L. un. C. qui morbo se excusant*; item sacerdotium, & vita monastica: excipe tutelam legitimam, quæ presbyteris, & Diaconis, non vero Episcopis permittitur, *Nov.* 123. *cap.* 5.: ad hæc malevolentia testatoris, qui aliquem ideo filiis tutorem dedit, ut eum implicaret negotiis ob eam causam difficillimis redditis; & aliæ.

§. 283. Jam tutores cujuscumque generis sint, idest qualitercumque dati fuerint, excusari possunt, §. 13. *h. t.*, etiam legitimi: ut mirum videri debeat, id Cujacium negasse *in Ulp. Fragm. tit.* 11. §. 17., argumento ducto a suis heredibus: sed hi nihil commune habent, nec simile, cum legitimis tutoribus. Quod si veti-

ti fuerunt olim legitimi tutores *abdicare* se tutela, teste Ulp. *d. loco*, observandum est, abdicatione jam susceptam tutelam deponi; excusatione propriæ recusari delatam.

§. 284. Qui plures habet remissionis causas, omnibus uti potest intra legitima tempora. Et quidem excusationum judicio peragendo quatuor menses continui a nominationis die statuti sunt, *L.*38. *ff. h. t.* Nimirum uti ad proponendas excusationes numerus 50. dierum definitus est, sic ad eas, vel ad unam earum probandam, alii dantur 70. dies continui. Itaque ad causas proponendas intra centesimum lapidem statuti sunt dies 50. continui. Ultra centesimum lapidem si tutor, vel curator sit, habet vicena milliaria in dies singulos, & plus dies 30. ex Marci Constit.; quam JCti ita interpretati sunt, ut nunquam minus 50. diebus detur. Milliaria Romani lapideis columnis signabant. *Brisson. Antiqu. IV.* 8. Numeratio incipiebat ab *aureo milliario*, seu aurata columna in capite fori Romani ab Augusto posita, in quam omnes Italiæ viæ competebant, & desinebant. *V. Pitisc. in Lex. Antiq. Rom.* Quoniam vero peti-

riculum tutelæ a die ſcientiæ tutoris eſt, hic adminiſtrationem ſuſcipere poteſt, prævia poteſtatione, ſe vacationem habere ex juſtis cauſis proponendis.

§. 285. Inſuper Tribonianus §. *16.* ait, non appellare, qui ſe vult excuſare, nimirum apud eumdem judicem (non ſuperiorem), qui tutorem dedit, curatoremve, juſtæ cauſſæ allegandæ ſunt: quod a D. Marco favore pupillorum cautum eſt, ad differentiam aliorum munerum civilium, *L.* 1. *de vacat.*. Sed appellari poteſt, ſi repulſæ fuerint a primo judice immunitatis cauſæ. Cauſæ eædem omnino debent eſſe veræ. Quod ſi quis falſis allegationibus excuſationem meruerit, tutelæ onere non liberatur, §. 20. *h. t.* Decretum enim, quo tutor ob non veras excuſationum cauſas tutela eximitur, eſt ipſo jure nullum, & tutor periculo tutelæ tenetur ab eo uſque tempore, quo datus fuit, *L.* 1. *& ult. C. ſi tut. vel curat. falſis allegat.* Id favor pupillorum ſuaſit. Nam decretum ex falſis cauſis latum, non eſt ipſo jure nullum, ſed contra illud, ſi provocatum non ſit, petenda eſt reſtitutio in integrum, *L. Divus* 33. *de re jud.; tit. C. ſi ex falſis in-*

strum., *& testimon. judicat. sit.*

§. 286. Tandem qui se excusant universum onus debent declinare, nisi postulent, ne ultra centesimum lapidem in aliena Provincia tutelam administrent, *L.* 21. §. 2. *ff. h. t.*; ex qua lege supple quod deest §. 17. *h. t.*, qui certe mutilus est. In hoc §. dicitur, datus *tutor ad universum patrimonium datus esse creditur*. Conjicit Hotomanus, servulum, qui a manu erat Triboniani, jussum describere totum §. 2. *d. L.* 21., partem descripsisse, & omisisse verba, *ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat*.

§. 287. Hodie jus liberorum minime prodest. Excusationes necessariæ ubique ferme receptæ sunt. At plerisque locis maritus curator uxoris censetur suæ, *Gudel. de J. noviss. l.* 7. Ita apud nos exolevit *L.* 2. *C. qui dari tut.*: nam maritus est legitimus administrator rerum uxoris, etsi minoris. Ac minores feudatariæ cum nubunt, a balii exeunt potestate, *Pragm.* 2. *de minor.* Vide nostras *Inst. Juris Regni*.

TIT.

T I T. XXVI.

De suspectis tutoribus, vel curatoribus.

§. 288. DUm administrant tutores, curatoresve; si suspecti sint; ut removeantur ab administratione, prodita est *accusatio suspecti*, seu *crimen* ex XII. Tab. lege, *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Est enim Decemvirale carmen; *Si tutor dolo malo gerit, vituperato*. Hoc jus cognoscendi de suspectis tutoribus cum sit ordinariæ jurisdictionis, Romæ exercebatur a Prætore; a Præside in Provinciis, §. 1. *h. t.* Cumque, mandata jurisdictione, totum transit juris dicendi officium, exercebatur etiam a legato Proconsulis, atque ab eo, cui mandabat Prætor jurisdictionem. Hinc, quamvis nullo accusante, potest magistratus tutorem, vel curatorem manifesto suspectum removere, *L.* 3. §. *præterea de accusat.*, & *L.* 13. *de off. Præsidis*. Fieri autem suspecti possunt cujusvis generis tutores, & curatores, etiam patroni, parentesque, modo eorum famæ parcatur, §. 2. *h. t.*, h. e.

modo nullæ actiones adversus eos proponantur, quæ infamiam afferant. Sed Modestinus in *L. 9. h. t. optimum factu esse*, ait, *curatorem ei potius adjungi, quam eosdem cum notata fide, & existimatione removere*.

§. 289. Suspecti actio, qua agitur ad remotionem, & quandoque etiam ad irrogandam pœnam, est *quasi publica*, §. 3. *h. t.* Duo sane (quæ pupillorum favor extorsit contra naturam actionis) communia habet cum vere publicis actionibus; & quod cuivis de populo pateat, & quod vel sine accusatore Prætor removere tutorem evidentissimis probationibus potest. Cæterum hæc actio natura sua privata est: exercetur enim coram Prætore, cui merum imperium non est; & directe non spectat ad tutorem, curatoremve puniendum. Ergo non omittenda vocula *quasi*, uti omittit Theophilus (similes voculas omittere solitus, ut docet Marcilius *in h.* §.), & Samuel Petitus *ad LL. Atticas*. Ad accusandum autem admittuntur omnes, etiam mulieres; non modo quæ ex necessitudine moventur, verum & quas pietas, & verecundia probat, §. 3. *h. t.*: quamvis mos judiciorum

fer-

ferret, ut mulieri non liceret publico judicio quemquam accuſare, niſi ſuam, aut conjunctorum injuriam perſequeretur, *L.* 12. *de accuſat.*. Minores accuſare quoque poſſunt curatores cum conſilio neceſſariorum, ideſt cognatorum: non poſſunt pupilli, uti reſcripſerunt Severus, & Antoninus, §. 4. *h. t.*: neque alibi extat hoc reſcriptum.

§. 290. Suſpectus autem eſt qui aut gerit *non ex fide*, hoc eſt dolo, aut negligenter, §. 5. *h. t.* Sed etiam poteſt quaſi ſuſpectus rejici, qui gerere nondum cœpit, modo ex rerum adjunctis de fide non integra præſumptio ſit, *d.* §. 5.; puta ſi ſatiſdare nolit; ſi ob negligentiam non geſſerit tutelam; aut dolo fecit, quominus gereret. Præterea ſicuti creditor mittitur in poſſeſſionem bonorum debitoris latitantis, ita pupillus, vel minor mittitur in poſſeſſionem bonorum tutoris, vel curatoris, qui latitat, nec ſui copiam facit, ut alimenta pupillo, vel minori decernantur: ac ſi extent bona, quæ ex mora deteriora futura ſunt, dato curatore, diſtrahi jubentur. Tutor ergo, vel curator eam ob cauſam latitans, non ſolum uti ſuſpectus removetur, ſed & illud

lud patitur, ut pupillus, vel minor ejus bona possideat, §. 9. *h. t.* Apertior dolus est, si tutor, vel curator non latitans, sed præsens, per mendacium negat ob inopiam patrimonii, pupillo, vel minori alimenta posse decerni, §. 10. *h. t.*: qua in specie remittitur etiam puniendus a Prætore ad Præfectum Urbi, *L.* 3. §. 5. *eod.*; sc. ad eum, cujus erat merum imperium, *L.* 1. §. 7. *de officio Præfecti Urbi*. Ad Præfectum etiam mittebatur & qui *tutelam*, corruptis *ministeriis* (ita legit Cujacius in §. 10. *h. t.*) *Prætoris redemerat*, *d. L.* 3. §. 15., h. e. qui data pecunia tutelam. vel curam sibi quæsivit; & libertus in tutela liberorum patroni cum fraude versatus, §. 11. *h. t.* (Apud nos hodie cum raro jurisdictio a mero imperio sit sejuncta, idem judex & removere, & animadvertere potest). Tandem quis habetur pro suspecto ex moribus, non vero ex facultatibus suis, aut satisdatione, §. 12. *h. t.*

§. 291. Actionis istius effectus duo. Primus est administrationis interdictio, quoad cognitio finiatur: idque non ipso jure, uti putat Otto, sed imperio Magistratus, qui interea dabit alium, qui administret, *L.*

L. 7. *C. h. t.*, Secundus est remotio, §. 6., & 7. *h. t.*, cum infamia, non si culpa, sed si dolus intervenerit: nec doli nomine hoc loco venit culpa lata, uti quidam putant. Quin aliquando etiamsi quis manifestarius doli sit, famæ ejus parcitur, & verbis temperanda cum actio, tum decretum, uti si cognatus, affinis, patronusve sit, *L.* 9. *ff. h. t.* (§.288.): verbis nimirum, nulla in actione facta doli mentione; sed agendum in hunc modum; sc. minus bene tutelam gerere. Decreto autem vel adjungendus tutori curator, quod est eurema Modestini; vel ille gerere prohibendus, non expressa causa. Denique finita seu morte, seu alio modo tutela, curave, suspecti cognitio, licet ante cœpta, finitur, §. 8. *h. t. L. pen. ff. L.* 1. *C. h. t.* Finita enim tutela, opus non est hoc remedio; cum satis pupillo, prodita tutelæ actione, prospectum fuerit.



INSTITUTIONUM JURIS ROMANI

LIB. II.

TIT. I.

DE RERUM DIVISIONE, & ACQUIRENDO IPSARUM DOMINIO.

§.292. VIDIMUS quæ de personis habet Tribonianus, nunc de rebus agendum eſt. Rei vocabulum generice ſumtum, perſonas etiam, atque actiones complectitur: proprie vero denotat quicquid neque persona, neque actio eſt, *L.* 5. *de V. S.* Res dividuntur primo in eas, quæ ſunt in noſtro patrimonio, ſive in bonis (quod magis proprie dicitur pecunia); & eas, quæ extra noſtrum ſunt patrimonium. Illæ ſunt quæcumque (ſive corporalia, ſive jura) aut peti per actionem, aut retineri per exceptionem poſſunt, *L.* 52. *de acquir. rer. dom.*. Cætera omnia extra noſtrum patrimonium eſſe

esse creduntur; sc. quæ non sunt in commercio, & quæ a nemine adhuc occupata sunt, vel sunt derelicta. Patrimonii vocabulum in primis paterna solummodo bona significavit; deinde & materna, & a nobis quæsita. Latius ergo patet patrimonium, seu *bona*, quam dominium: nam pecunia credita in dominio debitoris est, in bonis creditoris (& bonis adnumeratur quicquid nos *beat*, *L*. 49. *de V. S.*: unde latinis divites *beati* dicuntur: *insolens malum est beata uxor*, ait Seneca 1. *contr*. 6.): tametsi quandoque patrimonium stricte pro dominio accipiatur, *L*. 9. *ff. rem pup. salvam fore*. Sunt qui tertium genus rerum addunt ex Paulo *in L*. 1. *ff. de usu*, & *usufr. leg.*: nimirum, *quæ neque in bonis sunt*, *neque extra bona*, veluti servitutes. Sed perperam. JCti enim post Stoicos negabant res incorporales *esse*, sed tantum *intelligi* affirmabant: neque extra bona servitutes esse, ait Paulus; quia etsi mente solummodo intelligerentur, utilitatem tamen præstant, *Noodt. Probabil. II*. 1., & 3.: & cum jam constitutæ sunt, in bonis sunt, quia actionibus petuntur, §. 2. *Inst. de act. Huber. Prælect. ad h. t. n.*2.

§. 293.

§. 293. Ex his, quæ extra nostrum patrimonium sunt, quædam naturali jure sunt communia, quædam publica, quædam universitatis, quædam nullius. Ita Tribon. *princ.h.t.* ex Marciano in *L.* 2. *de Rer.divis.*; in qua librario inter scribendum exciderunt *publica*, quæ idem JCtus exponit, separatque a communibus *in L.* 4. §. 1. *eod.* Accuratiorem partitionem rerum facit Cajus *in L.*1.*eod.* (a quo Tribon. heic nescio cur discedit), quod aliæ divini, aliæ sint humani Juris; illæ nullius in bonis, veluti res sacræ, religiosæ, & sanctæ: istæ vero aut publicæ, aut privatæ: & publicarum rerum nomine continentur communes, publicæ, resque universitatis, *V. Huber. Digress. p.* 2. *L.* 2. *c.* 1., & *Noodt. Prob. I,* 7. & 8.

§. 294. Communia dicuntur, quæ quantum ad proprietatem, nullius sunt, quantum ad usum, omnibus patent, *L.* 51. *de contrah. emt.*; quia cum occupari, ac teneri non potuissent, atque inexhausti usus essent, in primam rerum divisionem venire minime potuere. Proinde sunt adhuc communes *naturali Jure*, h. e. secundum primævum naturæ statum; uti aër, aqua profluens, sc. fluminis perennis,

nis, mare, & *per hoc* littora maris, *princ.* & §. 1. *h. t. L.* 14. *h. t.* Et usum quidem aëris omnibus patere, vel ex eo constat, quod sine eo vita duci nequeat. Communis etiam est ad lavandum, & potandum aqua jugis, quæ vel ab imbribus collecta, vel e venis terræ scaturiens, perpetuum fluxum agit, flumenque, aut rivum perennem facit. Mare quoque liberum est, & omnibus patens ad navigandum, & piscandum, *L.* 13. §. 7. *de injur.* De hac re vide Grotium *de mari libero*, Seldenum *de mari clauso*; necnon Huberum *Digress. I.* 4. Bynk. *peculiari Diss.*, & Jac. Gothof. *in L.* 9. *ff. ad L. Rhodiam.* Maris naturam sequuntur littora. Littus maris est quatenus hybernus fluctus maximus excurrit, mari tenorem suum servante, §. 3. *h. t. L.* 96. & 112. *ff. de V. S.* Ita *M. Tullium cum arbiter esset, primum constituisse*, Celsus scribit; seu potius Tullium Aquilii Galli definitione primum usum fuisse, *uti ex Topicis cap.* 6. Sed littorum non eadem ratio, ac maris: non enim sunt communia per se, sed per accessionem maris: quo pertinet illud *per hoc*. Quisque igitur jure suo ad littora accedere potest: tum

tum monumenta, & villas, sc. parvas casas, in quas se recipiant piscatores, retia siccent, vel aliud simile faciant, in littore ponere Jure Gentium licet, §.5. *h. t.*: sed dilapso ædificio, locus, veluti jure postliminii, in pristinam causam revertitur, sic ferente rerum communium natura, §. 1. & 5. *h. t.* Quid autem est, quod Celsus scribit *in L.* 3. *ne quid in loco publico*; nimirum *littora, in quæ Populus Rom. imperium habet, Populi Rom. esse arbitror*? Id multi accipiunt de Populi Romani imperio, non de dominio. Verum de *dominio*, quod consectarium *imperii* facit, egit Celsus; quem forte transversum egit opinio vetus de summa Rom. Populi potentia; locutiones Democratiæ proprias etiam sub Impp. secuutus. Putavit quoque Celsus, jus in littore ædificandi non commune omnibus esse, sed divisum pro imperiorum diversitate, quibus littora continentur; etsi alioqui innoxius, & fugitivus littoris usus omnibus esset communis. Quod vero dictum est, posse in littore quemvis ædificare, intelligendum, si constet littoris usum deteriorem non fieri; qua de re opus est cognitione, & *decreto Prætoris*, *L.* 50. *de acq. rer. dom.*

dom. Ex hoc tamen non conficitur, si quis in littore sine decreto ædificat, ejus non fieri solum. Cæterum in littora, & maria, licet omnibus pateant, pro imperii sui tutela, potestatem exercent Principes jure suo. De Regalibus vide Interpretes Juris publici; & nostras *Juris Feudalis Institutiones.*

§. 295. Publica sunt, quæ quantum ad proprietatem unius sunt Populi, quantum ad usum, singulorum ex eo Populo; uti flumina *pæne* omnia, & portus: tum viæ, per quas ire omnibus licet, *L.* 2. *h. t.* Non moror opinionem Noodtii, qui nullum agnoscit inter res communes, & publicas discrimen. Perperam Tribonianus omittit illud *pæne*, quod est *in L.* 4. *eod.* Tantum enim publica sunt flumina perennia: torrentes enim, & rivuli, qui æstate exiccantur, non publici sunt, sed privati. Quod si flumen perenne æstate quadam exarescat, perenne etiam censetur, *L.* 1. §. 2. & 3. *de flumin.* Flumen autem est ipsa aquarum universitas alveo comprehensa: aqua vero profluens est quævis aquæ particula fluens: proinde hæc, quæ privati hominis, aut Populi ditione contineri non potest, &

R nun-

nunquam eadem est, omnibus patebit ad lavandum, & bibendum; cujus rei gratia particulis aquæ utimur: illud est publicum ad piscandum, & navigandum, cujus rei gratia universitate aquarum, & alveo utitur quilibet de Populo. Quod si alicubi in Jure scriptum inveniatur, *commune omnibus esse jus* in flumine publico navigandi, aut piscandi, §. 2. *h. t.*, accipiendum id est de Populo, in cujus territorio fluit flumen. Verum de fluminis ripis aliud, quam de littoribus maris, jus est: nam usus illarum publicus etiam; proprietas tamen illorum est, quorum prædiis hærent; adeoque iis cedunt arbores, & fructus, qui inibi nascuntur, §. 4. *h. t.* Cautum hoc est in gratiam eorum, qui sæpenumero a proximis fluminibus damnum habent in eorum prædiis. Sed & ripas, tanquam alvei partes, publici juris esse, putant Hotomanus, & Grotius; quod facilius admittendum esset, si ripa significaret extremam alvei crepidinem. JCtis vero significat partem terræ adjacentis, ex quo primum a plano vergere incipit, usque ad aquam, *L.* 3. §. 2. *de flumin.* Paulus quidem *in princ. d. L.* 3. ripas, ait, fluminum publicas esse:

esse: sed intelligendum hoc est de usu earum, non de proprietate. Portus dicta sunt loca in mari, aut fluminibus conclusa, & munita, quo importantur, & exportantur merces: sunt etiam stationes navium adversus injurias prædonum, piratarum, ac tempestatum, §. 2. *h. t.* Verum hodie hæc ferme omnia inter regalia jura censentur. Ita Regum dignitati provisum iis rebus, quibus carere minus incommodo privatis est, *Grot. II.* 8. §. 5.

§. 296. Res universitatis sunt, quarum proprietas universitatis est, usus singulorum ex ea; veluti theatra, stadia, Basilicæ, porticus, balnea, fora, prata, pascua, aliaque civitatum communia, §. *6. h. t.* Quandoque dicuntur publica, sed Jure Civitatis, non Gentium. Universitatis nomine non solæ veniunt civitates, sed & collegia, societates, aliaque ejusmodi corpora, quæ in civitatibus sunt; quibus ad exemplum Reip. res communes habere licet. Aliud est patrimonium universitatis, cujus usus non omnibus ex universitate patet; cujusmodi, præter alia, est servus communis universitatis, *L.* 7. §. 1. *ff. quod cujusque universitatis.*

§. 297. Nullius in bonis ſunt communia. Horum autem quædam uſui hominum ſubjiciuntur, uti mare, aër, aqua profluens; quædam fieri etiam privata poſſunt, uti feræ beſtiæ, aves, lapilli in littore inventi, res pro derelictis habitæ, res hereditatis jacentis. At per eccellentiam dicuntur nullius, quæ hominum dominio, atque uſibus exemta, divini juris ſunt; nimirum ſacra, religioſa, & ſancta, §. 7. *h. t.*

§. 298. Sacra ſunt, quæ *publice conſecrata ſunt*, Marcianus *L. 6.* §. 3. *de rer. diviſ.*, ſeu quæ *rite*, & *per Pontifices* dedicata ſunt Deo, *Tribon.* §. 8. *h. t. Nov. 67.*, & 131. *cap. 7.*; *Macrob. Saturn. III.* 3.; quales aræ, templa, ædes ſacræ, donaria ad miniſterium Dei dedicata, puta vaſa, veſtimenta, clypei, coronæ, aliaque. *Livius V.* 21. Sed Tribonianus & ad Chriſtianam Religionem Pontificis vocabulo ſpectavit, & ad Gentium Pontifices. Illud *publice* valet ex publica auctoritate: nam ex publico civitatis decreto hujuſmodi res Diis ſuperis ſollemniter conſecrabantur a Pontifice; poſtea a Principibus, qui Pontificis Maximi titulum, & ſacerdotium aſſumſerunt, *L. 9.*

§. 1.

§. 1. *de rer. divis.* Quare vetita erant sacra, & dogmata peregrinæ Religionis, quæ privatim in Urbe inferebantur, *Bynk. de cultu Religionis peregrinæ apud veteres Rom.* Proinde sacris privatis adfuit etiam publica auctoritas, & adrogationes, arbitris Pontificibus, expediebantur; quia per eas transitus fieret in sacra aliena. Sacra autem *privata* ideo dicebantur, ut *popularibus* opponerentur. Denique sacra sunt extra commercium, & in nullius bonis: ut nec alienari, nec obligari possent. Ædes etiam, diruto ædificio, manent sacræ, *L.* 73. *de contrah. emt.* Religione vero liberabantur sacra ab hostibus capta, *L.* 36. *ff. de Religiosis*, & si inde sacrorum fieret sollemni ritu evocatio, a Romana politica inventa, *L.*9. §. 2. *de rer. divis.* Ex *L. sancimus* 22. *C. de Sacros. Eccl.*, *&* *Nov.* 120. *c.* 10. vetita est alienatio, & obligatio rerum sacrarum; nisi id fiat vel ad redimendos captivos, vel ad alendos pauperes in publica caritate, vel ad æs alienum Ecclesiæ dissolvendum. Bona Ecclesiastica, quæ humano usui inserviunt, ministrosque Dei, ac pauperes alunt, diversa a sacris sunt: verum nec ipsa possunt, nisi certis ex

caussis, alienari, *Nov.* 7.

§. 299. Religiosa sunt loca, *ubi corpus, ossave hominis* (etiam servi: nam mors solvit quidquam commentitii est ex Romano Jure) *condita sunt* a loci domino, *L.* 2. §. 5. *de Religiosis*: adde & cineres. Romani enim frequenter usque ad Commodi Imp. ætatem cremare cadavera consueverunt. *Guter. de Jure manium l.* 25.. Sola cadaveris illatione, & privata auctoritate sepulchra fieri religiosa, & veluti in Deorum Manium dominio posita, eximi commercio, exploratum est: tametsi aliquando ex Ethnica superstitione consecrari consuevissent, ut cineres, & defunctorum animæ quiete persisterent. Sed jus inferendi erat in bonis, & in commercio; adeo ut legari posset, cum non possent monumenta, *L.* 14. *C. de legat.* Igitur quisque sua voluntate facit religiosum locum suum, dum mortuum infert, §. 9. *h. t.* Sin in diversis locis cadaver fuerit sepultum, religiosus ille erit, in quo caput hominis positum sit, *L.* 4. *de religiosis*. Tum cenotaphia, seu inanes tumuli, non sunt religiosi, uti rescripserunt Divi Fratres Antoninus, & Verus *L.* 7. *de rer. divis.* Sed ante Divos

vos Fratres pro religiosis habebantur. Id vero mirum, Marcianum, qui post Divos Fratres vixit, scripsisse cenotaphium esse religiosum, *L. 6. §. ult. eod.* Jam vero mortuo sepulto, non totus locus sepulturæ destinatus fit religiosus, sed quatenus corpus ipsum humatum est; & fortasse locus certo spatio definitus, maceerie circumjecta, *L.* 2. §. 5. *ff. de religios.*. Loca autem ejusmodi semper erant ex XII. Tab. Legibus extra Urbem, & præcipue secus vias publicas. Cæterum quandoque illatione religiosus non fit locus. Si quis in locum alienum, vel in eum, cujus habet alter aut proprietatem, aut usumfructum, inferat, invito, aut ignorante domino proprietario, aut fructuario, locum non facit religiosum: sed oportet, consentire eum, cujus interest. In locum vero communem *purum*, seu profani juris, invito socio, inferre non licet, *L.* 41. *de religiosis*. Sed in commune sepulchrum socium inferre licet, sociis etiam invitis: nam quisque eorum in solidum habet utendi potestatem, *L. 6. §. 6. communi dividundo*.

§. 300. Sancta sunt mœnia, & portæ urbium, vel oppidorum, §. 10. *h. t.* Ge-

neraliter sanctum est quicquid adversus hominum injurias sanctione munitum est, *L.* 8. *de rer. divis.*: qua acceptione libertas, leges, Tribuni Pl., Legati, ac Reges *sancti* appellantur. Verum non quicquid sanctio tuetur juris divini est, & in bonis nullius; sed quod tuetur in gratiam Religionis, per excellentiam *sanctum* vocatur. Muri apud Græcos, & Romanos Diis medioxumis sollemniter dedicabantur, & nonnullæ portæ; uti *Joviæ*, atque *Herculeæ* in antiquis titulis. Quin in omnibus posita simulacra Deorum, *Lucretius Lib.* 1. *v.* 318. Nec audiendus Plutarchus, nec quidam JCti, qui negant portas sanctas esse. Certe affirmat Hermogenianus *in L.* 2. *ne quid in loco sacro*: qua in lege nihil interest, num legas *sanctis locis*, an *sacris*. Quæ enim sancta, eadem sacra sunt, & viceversa. Religiosa vero sunt sancta, & sacra: eorumque omnium nil poterat impune violari: omnia namque Diis dicabantur.

§. 301. Hucusque de rebus, quæ sunt extra nostrum patrimonium, egimus; nunc de iis, quæ nostræ esse possunt, & *propriæ*, *privæ*, sive *privatæ* dicuntur. Harum ante Justinianum aliæ erant *mancipi*, aliæ

aliæ *nec mancipi*. Pretiosiores erant *mancipi* (quæ vox non est indeclinabilis , sed contracta ex voce *mancipii. Vossius de arte grammatica III.* 46.); viliores *nec mancipi* erant. *Bynk. de rebus mancipi cap.* 2. Illæ alienari debebant sollemni mancipatione: hæ vero nuda traditione abalienabantur, *Ulp. Fragm. tit.* 19. §. 3., & 7. Sustulit hanc differentiam Justinianus *in L. un. C. de nudo Jure Quirit. toll.*, licet quædam veteris discriminis vestigia in ff. supersint.

§. 302. In privatis rebus, quod singuli homines possunt habere , vel est jus *in rem*, vel *in personam*. Primum appellatur etiam jus in *re*: posterius *ad rem*, quod uno nomine dicitur obligatio; de qua lib. III. agendum. Hoc loco de jure in rem, cujus quatuor enumerantur species , dominium, servitus, pignus, hereditas. Et perperam Vinnius *in* §. 11. *h. t.*, aliique possessionem addunt : nam hæc jus momentaneum producit ; nec recuperatur actione in rem, si amissa fuerit, *Zachar. Huber. lib.* 3. *Dissertat.* 5. §. 17. : etsi ex Decretalium Jure & possessio tanquam jus in rem consideretur.

§. 303. Dominii , de quo in primis agen-

agendum est, ante Justinianum duplex erat genus. Nam alii quasdam res habebant *tantum in bonis*, sc. *naturali dominio*; alii alias res ex *Jure Quiritium*, sc. in dominio legitimo. In bonis erant res nec mancipi, ex justa causa etiam a peregrinis quæsitæ; & res mancipi, quæ acquirebantur modis naturalibus. E contrario ex Jure Quiritium a solis Romanis acquirebantur res tantum mancipi, modis legitimis, & civilibus; puta mancipatione, usucapione, hereditate. Quæ res si nuda traditione acquirebantur, duo erant ejusdem rei domini. Qui enim accipiebat rem, tantummodo in bonis habebat, & qui tradebat, dominus erat Jure Quiritium. Potior vero erat conditio ejus, qui habebat in bonis; eique servus acquirebat, *Ulp. Fragm. tit.* 19. §. 20. Sed hæc rerum, & dominii distinctio a Romanis excogitata, ut prærogativam præ aliis Gentibus affectarent, sublata fuit a Justiniano *in d. L. un.*

§. 304. Dominium est jus, quo de re corporali quisque sua libere statuere potest, nisi obstet lex, testatoris jussus, vel pactio, *L.* 21. *C. mandat. L.* 13. *de acquir. rer. dom.* Ac domini quoque su-

ſumus, etſi rei diſpoſitio, & vindicatio aliquatenus per leges limitetur: non ſecus ac liberi ſumus etiam, cum certi fines a Jure noſtræ conſtituantur libertati. Porro placuit, dominium accipi pro poteſtate ſtatuendi de re corporali; forte quia acquirebatur certis modis, qui in incorporalibus rebus locum habere non poterant. Verum ipſi veteres aliquando largius dominii vocem acceperunt, non tantum pro re corporali, ſed pro omni jure, quo res quædam noſtra eſt, *L.* 17. *ff. quibus modis uſusfr. amittitur*, *L.* 10. §. 3. *ff. de acquir. rer. dom.* Dicitur etiam proprietas, *L.* 13. *eod.*, a re jam quæſita: licet ſæpenumero in Jure proprietatis vox nudam proprietatem denotet, a qua ſc. uſusfructus ſejunctus eſt. De dominio *pleno*, *directo*, *utili*, alibi.

§. 305. Jam acquiritur dominium vel Jure Gentium, vel civili, & certis cauſſis, modiſque, §. 11. *h. t.* Cauſæ remotæ proprie dicuntur *cauſæ*, ſive *tituli*; proximæ *modi*. Tituli pariunt jus in perſonam. Modi immediate dant ipſum rei dominium (tametſi Jure naturali & dominium ſine traditione transferri queat, *Pufendorf. de Jure nat. ac Gentium L.* 4. *cap.* 9.

§. 8.

§.8., & Romano Jure in quibusdam causis nec requiritur traditio) . Generaliter igitur quo dominium acquiratur, causam, & modum concurrere necesse est . Modi aut sunt Juris Gentium , aut Juris civilis, *d.* §. 11.: qua in re Juris Gentium vocabulo Romani JCti videntur abusi . *Grot. II.* 8. §. 1. Vere dictum ab Ottone in §. 12. *h.t.*, Romanos, quod secundum jus naturæ permittens peregrinis pariter, & Civibus concedebant, id omne *Jus Gentium* appellasse. Modi Juris Gentium sunt numero quatuor , occupatio , accessio, fructuum perceptio ex re aliena, ac traditio, de quibus hoc tit. Modi Juris civilis sunt 18. ex enumeratione Antonii Contii *Disp. I.* 12.': quorum undecim exhibet Tribonianus *a tit.* 6. *hujus lib. ad tit.* 12. *lib.* 3.; quinque singulares; usucapio, donatio, jus accrescendi, legatum , & fideicommissum singulare: sex universales; hereditas , bonorum possessio, adrogatio, bonorum addictio libertatis causa, emtio bonorum obærati , & mulieris liberæ addictio ex SCto Claudiano .

§. 306. Occupatio est rei nullius (quæ tamen potest fieri privata, idest custodia con-

contineri) corporalis apprehensio cum animo eam sibi habendi. Ejus tres species, venatio, occupatio bellica, & inventio; quæ ex sequentibus Juris Rom. principiis procedunt; quæ tamen hodie ob regalia jura vix obtinent. Jam vero nullius sunt feræ bestiæ, & volucres, & pisces, §. 12. *h. t.* Hic separantur; sed vere feræ bestiæ sunt etiam volucres, & pisces; unde illarum partitio in *marinas*, & *terrestres in L.* 44. *de acquir. rer. dom.* Definiuntur quidem, quæ natura libere vagantur, nec sine vi capiuntur: captæ custodia coercentur, *d.* §. 12. Nec quod humana arte mansuescant, earum natura mutatur, §. 15. *h. t.* Tales Jure nostro sunt pisces, cervi, apes cum favis, pavones, columbæ: non vero gallinæ, aut anseres, §. 14. 15., & 16. *h. t.* Atque occupari feræ bestiæ possunt etiam in alienis fundis; licet dominus ingredi prohibuerit; quo tamen casu injuriarum is agere potest, *L.* 13. §. 7. *ff. de injur.* Si vero vivariis, alveariis, piscinis sint inclusæ, occupari nequeunt, quia non sunt nullius. Sunt præterea nullius lapilli, gemmæ, cæteraque, quæ in mari, aut littore inveniuntur, §. 18. *h. t.*:
item

item thesaurus, seu *vetus depositio pecuniæ*, hoc est pecunia deposita, cujus memoria non extat, adeo ut jam dominum non habeat, §. 39. *h. t.*, *L.* 31. §. 1. *de acquir. rer. dom.*; tum res habitæ pro derelictis, *d.*§.47. *h. t.*: quod ex animo dijudicari debet, §. 48. *h. t.*; adeout quæ dominus levandæ navis gratia in mare projecit, quæ excidunt de rheda, pecora, quæ sunt a lupis erepta, domini maneant, §. 48. *h. t.*, *L.* 8. §. *ult. ff. familiæ erc.*; quique ea invenerit, tenetur facere, quoad ejus fieri potest, ut domino reddantur. Denique res nullius Jure Rom. censentur hostes, hostiumque res, §. 17. *h. t.* Bello enim justo indicto, humanæ rumpitur societatis fœdus: & ex utraque parte bellantium res redeunt ad primævæ communionis statum. Immobilia autem non cedunt militibus, sed Reip., uti & mobilia publico belli actu capta. Sane quæ bello occupantur in dominio ejus sunt Principis, qui bellum gerit; & in peculatum incidunt milites, si quid e præda retineant, eo invito, cujus mera instrumenta sunt, & a quo stipendium accipiunt. Capta itaque in bello tum demum propria fiunt, cum pax erit inita.
His

His omnibus rebus id commune est, quod tum nostræ fiant, cum corporaliter adprehensæ sint, *L.* 1. §. 1. *de acquirenda possess.* Quare profligata est a Triboniano Trebatii opinio, feram bestiam a nobis ita vulneratam, ut capi possit, nostram esse, donec eam persequamur. Non enim occupasse dici potest, qui occupationis solam spem habet: cum plurima accidere possint, quæ eam spem eludant, §. 13., *& seqq. h. t.* Quin in dicto §. 18., §. 39. *h. t.*, *& L.* 1. §. 2. *ff. eod.*, *invenire* est inventa occupare, & possessionem nancisci. Sed proprium est ferarum bestiarum, ut perpetua custodia coerceantur: secus desinunt occupantis esse, si se receperint in naturalem libertatem, *d.* §. 12., *ac* 13. hoc est, si aut occupantis oculos eæ effugerint, aut ita videantur, ut difficilis sit earum persecutio, *L.* 5. *ff. de acq. rer. dom.* Facilius itaque hoc dominium retinetur, quam acquiritur. Præterea ex dictis sequitur, si qua fera a nobis occupata, & mansuefacta, abire, & redire soleat, eousque nostram manere, donec redeundi servet consuetudinem, *d.* §. 15., *d. L.* 5. Thesauri aliquid proprium est. In aliis rebus nullius, nihil in-

tereſt, quo ea loco occupemus, & forte fortuna, an conſulto. At in theſauro acquirendo notanda ſunt tam locus, quam modus inventionis. Hadrianum de theſauris ita caviſſe, ſcribit Spartianus *in ejus vita cap.* 18., *ut ſi quis in ſuo reperiſſet, ipſe potiretur, ſi quis in alieno, dimidium domino daret: ſi quis in publico, cum Fiſco æqualiter potiretur*. Verum huic hiſtorici loco ſupplendum aliquid eſt ex *d.* §. *39. h. t.* Hadrianus quidem inventori dedit theſauros repertos in ſacro loco, & religioſo, quaſi repertos in ſuo (pecunia autem in hiſce locis & ſecuritatis cauſa, & ad luxum deponi conſuevit): repertos vero in loco Cæſaris, vel Civitatis, dividi juſſit inventorem inter, & Cæſarem, Civitatemque. Item referre voluit, in iis locis fortuito ne, an de induſtria reperti eſſent theſauri. Priore caſu inventorem admiſit in partem: poſteriore expertem fecit. Alienum ſane locum ſcrutari, incivile eſt: ſcrutari ſacrum, religioſumve, eſt impium. Totus etiam ad Fiſcum pertinet theſaurus ſceleratis ſacrificiis, atque odioſa arte inventus, *L. un. Cod. de theſauris*. Nunc intelligis, cur diverſa ratione theſauri acquiſitio modo ac-

acceſſionibus adcenſeatur, *uti in* §. 39. *h. t.*, modo inventionibus, *uti in* L. 31. §. 1. *ff. de acquir. rer. dom.* Sed Hadriani Conſtitutioni derogatum aliquid per Conſtitutionem Divorum Fratrum, ex qua theſauri in religioſis locis, vel in monumentis reperti, medietas Fiſco data eſt, uti ait Calliſtratus *in L.* 3. §. 10. *de J. Fiſci*. Tribon. itaque debebat aut novam hanc Conſtitutionem, quæ Hadrianeæ derogat, non inſerere in ff., aut veterem illam non probare in Inſtitutionibus. Qui convenire putant inter Hadrianum, & Divos Fratres, nugas agunt, atque operam ludunt, *V. Water. Obſ. III.* 3.

§. 307. Secundus acquirendi Jure Gentium dominii modus eſt acceſſio, ſeu rei adjunctio ad rem, quæ prævalet, *Paulus in L.* 23. §. 4. *de reivin.*, quæ ſc. principalis eſt, licet minoris pretii. Eſtque acceſſio naturalis, artificialis, aut mixta.

§. 308. Naturalis exſtitit ſine facto hominis; ejuſque nonnullæ ſunt ſpecies. I. ſpecies eſt fœtura: quod namque ex animalibus noſtris, aut muliere naſcitur, noſtrum eſt, §. 4. *de J. perſon.* §. 19. *h. t.*; eodem modo, quo fructus e noſtro ſolo nobis

S ce-

cedunt. II. Est alluvio, sive incrementum latens causa fluminis. Excluduntur stagna, & lacus, quæ licet crescant, decrescantque, iisdem tamen terminis semper concluduntur: flumina vero terminos suos mutare solent. Itaque cum ex alienis fundis aliquid abrasum a flumine, latenter accedit agro nostro, nostrum fit; quia nemo est, qui quantum, & unde accesserit, certe designare queat: ut proinde haberi debeat pro re nullius, §. 20. *h. t.*; & agro *arcifinio*, seu naturalibus finibus incluso, non vero agro *limitato*, cedit. III. Est avulsio, sive incrementum patens. Nam si fluminis, maris, aut terræmotus vi, alieni prædii portio dissiliat, meoque accedat, & jam cohæsit, *arboresque, quas secum traxit*, in fundum meum *radices egerunt, ex eo tempore videtur mihi acquisita*, *L.* 5. §. 3. *ff. de reivind.* Quapropter *in* §. 21. *h. t.* eodem sensu legendum *videtur acquisita*; non *videntur acquisitæ:* non enim de solis arboribus agitur. Ratio hujus legis est, quia pars alieni fundi nec certo designari, nec tolli sine damno potest, *L.* 9. §. 2. *ff. de damno infecto*. Si vero nondum cohæsit, ejus manet, cuius erat, *d.* §. 21. *h. t.*

h. t. IV. Est insula in flumine nata, quæ eorum est, qui ex utraque ripæ parte prædia possident: ita ut si in medio flumine nascatur, ad omnes; sin alteri parti propior, ad eos tantum pertineat, qui ex ea parte prope ripam prædia habent, pro modo latitudinis cujusque prædii, qua ripam spectat, §. 22. *h. t.* Insula vero nata in mari, maris naturam sequitur; ideoque, utpote communis, occupanti cedit. Quæ diximus, accipienda de insula, quæ alveo fluminis cohæret, non de insulis natatilibus. Cauta vero hæc sunt ex mera humanitate; & quidem non jure accessionis; accederet enim insula alveo, & flumini; ut proinde publica esse deberet, *Grot. lib.* 2. *cap.* 8. §. 9.; sed in compensationem damni. Quod si alicujus agrum circumfluum flumen in insulæ formam redegit, dominus non mutatur, §. 22. *h.t.* V. Est alvei derelictio. Novum alveum fecisse flumen dicitur, si post *aliquod tempus* alio cœpit abire, §. 23. *h. t.*, cum e contrario inundusse dicitur, cum recessit *eodem impetu*, *L.* 30. §. 3. *ff. h. t.* Alveus derelictus a flumine desinit esse publicus (licet contrarium scripserit Grotius *loco cit.*), *quia jam populus eo non*

utitur, *L.* 30. §. 1. *ff.* *h.* *t.* Igitur exiccatus alveus prædiis vicinis pro modo latitudinis accedit, §. 23. *h.* *t.*, & ager, quo flumen abit, vel domini manet, si a flumine inundetur, vel fit publicus, si in eo novum alveum sibi faciat flumen, §. 23. & 24. *h. t.*. Et novus hic alveus, si relinquatur a flumine, quod ad veterem alveum se recipiat, non redit ad dominum: nam ejus ager propriam amisit formam; sed vicinorum prædiorum dominis accedit *ex stricta ratione*: sed *vix est*, *ut id obtineat*, Cajus *L.* 7. §. 5. *de acquir. rer. dom.*, vbi *vix* prorsus negat ex verecundo JCtorum loquendi more. VI. Est confusio. Liquida proprie confunduntur, arida miscentur, §. 27., & 28. *h. t.*; licet promiscue sæpenumero hæ voces usurpentur. Liquidæ res duorum, sive ejusdem, sive diversi generis, utriusque voluntate confusæ, communes fiunt pro rata, *d.* §. 27. Sed hæc est species mutuæ traditionis, non hujus loci. In confusione fortuita accessioni est locus, si fortuito confusa diduci nequeant. Si possint diduci, communia non fiunt; ut si plumbum, & argentum, aut argentum, & æs conflata sint; quæ metalla ab artifi-

tificibus ſeparantur, *L.* 5. *ff. de reivindic.* Ex hac re temperandum eſt, quod ptum legitur *in d.* §. 27., de rebus caſu confuſis *idem juris eſſe*, quod de confuſis dominorum voluntate: nimirum confuſa voluntate dominorum, nullo diſcrimine communia fiunt, confuſa vero caſu, tunc demum, ſi non poſſint ſeparari. Inſuper quod facit ad arida, ſi caſu, vel unius domini voluntate commixta fuerint, nunquam fiunt communia: ſingula enim cujuſque corpora *ſuam propriam ſpeciem retinent*, *L.* 23. §. 5. *ff. de rei vindic.* Tribonianus autem *in d.* §. 28. minus proprie ſcripſit *in ſua ſubſtantia durant*, ſubſtantiam pro ſpecie accipiens; quaſi minimæ illæ rerum fortuito confuſarum particulæ arctiſſime coeuntes, non in ſua ſubſtantia durent. Tum proponit exempla frumentorum, pecorumve commixtorum. Verum non eadem eſt ratio. Omnia quidem per commixtionem retinent propriam ſpeciem; quod ſufficit ad dominium retinendum: ſed quædam, licet commixta, deſignari poſſunt, uti pecudes; hinc ſinguli ſingula corpora vindicant; quædam non, uti frumenta; hinc ſinguli partem petunt a judice, *d.* §. 28.,

cujus officium erit æstimare, quale cujusque frumentum fuerit, & plus ei adjudicare, cujus frumentum pretiosius erat, §. 5. *infra de offic. judicis*. Quæ omnia non ubique hodie eodem modo obtinent; & insulæ in flumine natæ, ejusdem censentur juris, ac flumen ipsum.

§. 309. Artificialis accessio est, quæ nostra opera fit: ejusque duæ species, specificatio, & adjunctio. Specificatio est nova speciei eductio ex materia aliena, aut partim aliena, partim propria; uti si ex alienis medicamentis emplastrum, aut collyrium quis composuerit; ex aliena lana vestimentum fecerit; ex alieno auro, argento, ære, vas aliquod composuerit; ex uvis vinum; ex vino, & melle mulsum; aut ex tabulis navim, subsellia. Si quis novas species suo nomine, & bona fide ex alienis rebus effecisset, quoad earum dominium, ex Proculianorum opinione, prævalebat species, ex Sabinianorum, materia, *d. L.* 7. §. 4. *ff. de rer. divis*: cujus pugnæ supersunt in ff. vestigia, *V. L.* 26. *de acq. rer. dom.*, *&* *L.* 61. *de reivindic.* Ercifcundi postea JCti putarunt, quod si species ad materiam reverti possit, uti vas ad rudem maf-

massam, dominus materiæ erit dominus speciei; sin reverti nequeat, uti vinum ad uvas, dominus erit, qui speciem fecit. Id etiam probavit Justin., §. 25. *h. t.*: ubi tamen perperam specificationis exemplum ponit Tribon. frumenti excussionem ex spicis alienis, immemor ejus, quod ipsemet ex Cajo retulerat in ff., *excussum frumentum ejus esse, cujus & spicæ fuerunt*, *L.* 7. §. 7. *de adquir. rer. dom.* Quod si quis novam speciem fecerit ex materia sua, & aliena, *dubitandum non est, eum esse dominum, qui fecerit; cum non solum operam suam dederit, sed & partem ejusdem materiæ præstiterit*, §. §. 24. *h. t.* Neque in hac re dispiciendum, possit, necne, facta species ad suam redire materiam, quod in superiori quæstione fieri oportebat, uti rectissime Bachovius. Præterea adjunctione res aliena ita adnectitur ad nostram, ut dignosci queat, veluti si alienam gemmam auro nostro includamus. Spectatur autem, uti diximus, non rei pretium, sed prævalentia. Igitur meum est alienum metallum meo per adferruminationem adjunctum. Et cedet gemma auro, ansa statuæ, vestimento subsutum, ædificium solo,

membranæ sciptum, §. 26. 29. 30. *&* 33. *h. t.* Num pictura tabulæ? Defuit Jus certum ad tempora Triboniani, §. 34. *h. t.* Ei autem arrisit sententia illorum, qui putarunt, tabulas cedere picturæ; quam exceptionem suasit *picturæ pretium*, *L.* 23. §. 3. *ff. de reivind.*

§. 310. Mixtæ accessionis, quæ partim opera nostra, partim sine ea fit, species itidem duæ, plantatio, & satio. Plantæ, & semina solo cedunt: hæc quidem statim ac sata sunt, cum nequeant separari a fundo; illæ ubi jam radices egere; tum quia divelli nequeunt sine fundi detrimento; tum quia *alio terræ alimento aliæ factæ sunt*, *L.* 26. §. 2. *de ac quir. rer. dom.* Arboris itaque dominium ex radicibus Rom. Jure æstimabatur: unde prope confinium posita, nimirum intra quinque pedes, communis est pro regione prædii, in quo actæ sunt radices, §. 31., *&* 32. *h. t.*

§. 311. Propositum de accessionibus jus temperandum est ex alia Juris regula, neminem cum alterius detrimento, atque injuria, fieri posse locupletiorem, *L.* 206. *de R. J.* Quare præter ea, quæ in naturalis accessionis speciebus ad probandam legitimi dominii acquisitionem, sparsim dicta

cta sunt, multa ex Jure civili prodita videmus in accessione industriali remedia, quæ omnem amovent injuriam. Quare qui rem suam ad alienam prævalentem sciens adnectit, quoniam sponte sua agit, eam donare videtur: ac proinde rem, & rei æstimationem, & impensum amittit, §. 30. *h. t.* Sed qui ignorans, & bona fide adnectit, si possidet, poterit rem retinere, quousque sibi plene fiat satis, opposita doli mali exceptione rei prævalentis domino, §. 30. 32. 33., *&* 34. *h. t.*. Si non possidet, & quod adjunctum est separari possit, ad exhibendum agit, ut separetur, & postea vindicari queat: nam quamdiu cohæret, alienum est, & vindicari nequit. Si separari non potest, actione in factum agit, ut tantum sibi restituatur, quanti factus est locupletior rei prævalentis dominus, *L.* 23. §. 52. *&* *L.* 52., *&* 25. *de reiv.* Eodem modo agitur cum eo, qui ad suam rem prævalentem bona fide alienam adnectit: nam si mala fide, tenetur etiam furti actione, & condictione furtiva, §. 26. *h. t.* Insuper notandum, separari non posse ferruminata, posse adplumbata, *d. L.* 23. §. 5. Porro vetat Lex 12. Tabul. solvi tignum injunctum

ædi-

ædibus, vineæve; ne urbes ruinis deformentur, aut vinearum cultura turbetur. Tignum generaliter in ædificiis est materiæ omne genus, qua illa constant: in vineis est, quicquid eis necessarium est, ut perticæ, pedamenta, *L.* 1. §. 1. *de tigno juncto*. Stante igitur ædificio, vel vinea, quia neque vindicari, neque agi ad exhibendum potest, locus erit actioni de tigno juncto in duplum: diruto autem ædificio, poterit dominus, si duplum non fuerit consequutus, tignum ipsum vindicare, §. 29. *h. t.* Quinimo de accessione jus æquioribus regulis hodie continetur, *V. Heinecc. Elem. J. Nat.*, *&* *Gen. l.* 9. §. 250., *&* *seqq.*

§. 312. Nunc de fructuum perceptione. Qui justa de causa fundum, aliamve rem ab aliquo accepit bona fide, idest putans eum, unde accepit, dominum esse, aut alienandi jus habere, uti est procurator, tutor, fructus percipiendo suos facit, §. 35. *h. t.*. Fructus potius a fruendo dicti sunt, quam a ferendo. *V. Vossium voc. fructus*, ubi Varronis verba afferuntur. Non agitur hoc loco de civilibus fructibus, qui jure percipiuntur occasione rei, & magis vicem fru-

ctuum

ctuum habent, quam veri sunt fructus; ac proinde huc non pertinent; uti vecturæ navium, vel jumentorum, usuræ, & mercedes prædiorum, *L.* 121. *de V. S.* Sed hic agitur de naturalibus, §. 37. *h. t.*, uti sunt in fundo segetes, uva, olea, poma; in pecoribus lac, pilus, lana, fœtus, *d.* §. 37. *h. t.*: nisi quod ancillarum fœtus in fructu non est, *L.* 68. *de usufructu*. Fructus naturales vel proprie *naturales* dicuntur, qui sponte sua veniunt, ut poma, oleæ, nuces, ligna, glandes, fœnum; vel *industriales*, qui opera nostra perveniunt, uti frumentum, vinum, segetes, legumina, & alia in agris sata, *L.* 58. & 48. *de acqu. rerum dom.* Atque tam naturales, quam industriales dicuntur *pendentes*, si adhuc rei cohæreant; aut *percepti*, si a re separati, *L.* 44. *de reivindic.*, *L.* 25. §. 1. *de usur.*; aut *extantes*, si percepti adhuc sint penes eum, qui percepit; aut denique *consumti*, si non sint amplius apud eum, qui percepit, sed iste vel iis usus sit, vel eos in alios transtulerit, *L.* 22. *de pigner. act.* *L.* 3. *C. de condict. ex lege*. Utraque fructuum species bonæ fidei possessori acquiritur, *Paul. in d. L.* 48.:
&

& quidem ipsa perceptione: quo is distat a vero domino, qui etsi fructus non percipiat, etiam dominus est. Acquisitionis vero fructuum causa est *fundi cultura*, *&* *cura*, non bona fides, § 35. *h. t.* Bona fides autem, titulusque conditiones sunt, sine quibus ea causa eum effectum non producit. Modus porro non est accessio, sed ipsa fructuum separatio, *d. L.* 25. §. 1. Opponitur dictus §. 35., ubi scriptum, bonæ fidei possessorem *consumtos fructus lucrari*; extantes præstare fundi domino debere. Respondetur, ex Paulo *in d. L.*48. *h.t.*, illum percipiendo fructus facere suos *interim*, hoc est quamdiu res non evincitur. Ergo perceptorum fructuum dominium temporarium, & revocabile est: sed definit revocabile esse, cum consumuntur. Ita fructuum adquisitionem perceptio statim inchoat; consummatio consumat, sicuti ait Cujacius *ad Africanum tract.* 7. *ad* L.40. *de acq. rer. dom.* Porro diximus ex Paulo *in d. L.* 48. in hac causa venire etiam fructus industriales. Nec obstat Paulus idem *in L.* 45. *de usuris*, qui tantum bonæ fidei possessori industriales fructus concedit, non item naturales. Nam agit de bonæ fidei pos-

possessore destituto justo titulo, uti est conjux, cui aliquid a conjuge donatum. Nec obstat Tribonianeum illud *pro cultura*, *&* *cura*: nam hæc vox amplior est, & ad universum fundum refertur: ut omittam, naturalibus quoque fructibus culturam prodesse. Jam vero malæ fidei possessor nullos fructus facit suos, *L.* 22. *C. de reivin.* Igitur extantes vindicantur, condicuntur consumti, *d.* §. 35. Utrique tamen possessores in fructibus restituendis impensas deducunt. Proprie enim fructus est, id, quod deducta impensa, superest, *L. fructus* 7. *ff. sol. matr.* Verum possessor bonæ fidei deducit *omnimodo*, licet res non extet, in quam impendit; veluti si fortuito casu nulli venerint fructus. Contra possessor malæ fidei deducit, si res melior sit, *L.* 36., *&* 38. *de hered. petit.* Quædam alia addit Tribon. de fructuario, & colono *in* §§. 36, 37., *&* 38., quæ potius ad quartum titulum pertinere videntur. Nimirum hi æque, ac bonæ fidei possessor, fructus percipiunt, sed non eodem jure. Hic acquirit jure soli; fructuarius vero jure servitutis; colonus jure conventionis, atque ex aliorum voluntate, non ex causa culturæ. Melior tamen est bo-

bonæ fidei possessoris conditio, cujus fiunt fructus, *cum a solo separati sunt quoquo modo*, *L.*25. §. 1. *ff. de usuris*; h. e. sive ab ipso possessore, sive ab alio, tum possessoris nomine, tum suo. Fructuarii vero fructus fiunt, *cum ipse eos perceperit*, §. 36. *h. t.*, aut ejus nomine alius, *L.* 61. §. 3. *de furtis*. Quare b. f. possessor utpote dominus, condictionem habet adversus eos, qui fructus furati sunt. Fructuarius vero, & colonus, quia ex domini voluntate fructus percipiunt, solam furti actionem habent, *L.* 12. *de usufr.* Eadem ratione si fructuarius decesserit fructibus maturis, nondum perceptis, hi pertinent ad proprietatis dominum, non ad heredes fructuarii. Secus est in bonæ fidei possessore, qui jus in solo transmittit ad heredes. Discriminis ratio, uti mox diximus, est, quia hic jure soli, & animo domini rem retinet, ille jure ususfructus, qui cum persona perit. Quod de fructuario, idem *fere* (quam vocem male reijcit Theophilus) de colono statutum. Adpositum est illud *fere*, quia jus coloni jure fructuarii pinguius est; adeout, illo intra conductionis tempora defuncto pendentes fructus ad heredem pertineant,

d. §.

d. §. 36. , *L.* 10. *C. da locato*. Si id excipias, colonus æque, ac fructuarius, fructus nonnisi percipiendo suos facit. Ex quo sequitur, posse locatorem vendere fundum; & sic facere, ut fructus pendentes emtori cedant, *L. 9. C. eod.*; data tamen colono in dominum venditorem actione in id, quod interest ratione fructuum. Nam non modo fructus percepti æstimandi sunt, verum & qui honeste percipi potuerunt. Tum Tribonianus §. 38. docet, fructuarium gregis, aut fundi, debere in locum demortuorum capitum alia submittere. At quid hoc ad dominii acquisitionem? Scilicet omisit, quod habet Pomponius *in L. 69. de usufructu*, a fructuario *substituta statim domini fieri*, id est jure accessionis.

§. 313. Remanet traditio, ultimus acquirendi Jure Gentium dominii modus. Ea, definiente Cujacio, est *datio possessionis*. *Dare* ad dominium refertur (quandoque etiam traditionem denotat, *L.* 4. *ff. de usuris*); *tradere* ad possessionem. Traditio autem vel est vera, vel ficta. Vera est datio possessionis per corporalem rei translationem de manu in manum, vel per inductionem in prædium, si res soli

soli tradenda sit. Ficta est per alios modos; quorum unus est *in* §.44. *h.t.*; ubi præcedens vera traditio vice fungitur alterius, quæ omittitur; atque hæc dicitur *brevis manus*, *in* *L.*43. §. 1. *ff. de J.D.*, vel ubi res tradenda e longinquo demonstretur, quæ traditio *longa manu facta* dicitur *in* *L.* 79. *ff. de solution. V. Aulisium nostrum ad tit. de acquir. vel omitt. possess. quæst.* 6. Alter modus est *in* § 45. *h. t.*, ubi clavium horrei traditio, est pro traditione mercium in horreo existentium. De hac symbolica traditione per claves, instrumenta, glebam &c., vide Ottonem *de Jurisprudentia Symbolica*. Jam vero traditione dominium transfertur, si qui tradit, habeat jus, & voluntatem alienandi, *L.* 9. §. 3., *L.* 20. *de acq. dom.* (quare pupillus sine tutoris auctoritate non recte tradit, §. 2. *quibus alienare licet*); tum si ex justa causa tradat, §. 40. *h. t.* *L.* 31. *de acq. rer. dom.*; sive ipse dominus tradat, sive ejus voluntate alius, puta procurator, tam specialis, quam generalis, §. 42. & 43., sive certis, sive incertis personis tradatur. Huc pertinent missilia, §. 46. *h. t.* Tribon. missilibus comparat res a dominis suis pro de-

derelicto habitas. Verum hæ non per traditionem fiunt occupantis, ut illa, sed per inventionem: nam dominus eo tantum spectat, ut ipsarum amittat dominium, nihil solicitus de iis, ad quos pervenire debeant. Diversa ratio est earum rerum, quæ levandæ navis gratia in tempestate ejiciuntur: nam furtum facit, qui illas aufert lucri studio. Quin *ex Auth. navigia C. de furt.* statuta est omnium bonorum publicatio in eos, qui aliquid ex bonis naufragorum ad littus appulsum subripiunt. Naufragorum bona vetuit etiam publicari Constantinus, sive potius Antoninus, uti putat Salmasius *de modo usur. cap.* 5.; licet parum humana sit alicubi contraria consuetudo Principum maris accolarum. Eadem est causa rerum, quæ de rheda currente, vel alio modo amittuntur(§.306.); quod si dominus omnimodo non inveniatur, & inventor sit pauper, poterit, uti existimo, rem retinere; sin dives, pauperibus erogare. Domino jam apparente, nil poterit pro indicii præmio peti, *L. falsus creditor ff. de furtis*, *L.* 4. *ff. de condict. ob turpem causam*. Jam vero in venditione ad transferendum dominium & illud necesse est, ut aut pretium solutum sit, aut

alio modo satisfactum, puta expromissione, vel pignore dato, §. 41. *h. t.*, vel etiam habita sit fides de pretio; *L. 19. de contrah. emt.*: pretium enim finis est traditionis rerum venditarum. Insuper olim solæ res nec mancipi nuda traditione abalienabantur. Sed post Justinianum *cujusvis generis sit corporalis res*, idest quamvis sit mancipi, *a domino tradita alienatur*: *itaque stipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur*, §.40.*h.t.*; ubi corporalis tantum rei mentio fit, cujus propria est, & vera possessio, ac traditio, *L.*43. §.1. *h.t.*Sed & incorporalium quasi possessio, & quasi traditio inducta est, quæ in concedentis patientia, & usu accipientis consistit. Ubi vero est *stipendiaria quoque*, Hotomanus reponit *Italica quoque*; quia hæc mancipi erant; illa nec mancipi. At nihil mutandum. Nam alienari per traditionem prædia stipendiaria poterant & ante Just., & postea; diverso tamen effectu: Antea quia in bonis possessorum erant, sed in dominio quiritario Pop. R. (unde, facta inter Pop., & Augustum Provinciarum divisione, quod hæ pendebant Principi, *tributum*, quod Populo *stipendium* dicebatur, *Theoph. in h.* §.) illi

illi alienare poterant, salvo Populi jure. Post Just. alienabant *eodem modo*, ac Italica prædia, & alias res mancipi, quæ immunes erant: atque ita plenissimum in accipientem jus transibat. *V. Bynk. de reb. manc. c. 9.* Tandem non semper traditionem ad dominium transferendum necessariam esse, supra diximus (§. 305.); & passim videbimus. Ita jus hypothecæ solo pacto constituitur, *L. 1. ff. de pign. act.* servitutes negativæ nec quasi traditionem admittunt: res judicio duplici adjudicatæ, sc. comm. dividundo, fam. ercisc., vel finium regundorum, *§. fin. Inst. de off. Judic. Ulp. tit. 19. §. 16.*: & acquisita per ultimam voluntatem, etiam non facta traditione, pleno jure acquiruntur, *L. ult. ff. de serv. leg.*, *L. 19. §. 1. quem. serv. amitt.*

TIT. II.

DE REBUS INCORPORALIBUS.

§. 314. Rerum privatarum aliæ corporales sunt, incorporales aliæ, *princ. h. t.* Utræque in bonis sunt: atque licet res incorporales in dominio proprie non sint, sunt ta-

men in bonis. Cic. *Famil. Lib. V. ep.* 17. ait, non minus nostra esse, *quæ animo complectimur, quam quæ oculis intuemur. V. Huber. Digress. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 6. Corporales sunt, quæ tangi possunt, §. 1. *h.t.*: cum Stoici corpora solo tactu, ad quem unum sensus omnes referebant, æstimarent. *Seneca Ep.* 106. Contra incorporales sunt, quæ tangi nequeunt, seu quæ in jure consistunt, §. 2. *h. t.*; nimirum, ut exponit Vinnius, eam habent naturam, qualem Jus fingit. Melius ex sententia Ciceronis, *Top. cap.* 5., in jure, sive in ratione, consistere dicuntur res, quarum solummodo in mente notio est; adeout *non esse* dicerentur (§.292.). Inter corporalium exempla est aurum, argentum, *d.* §. 1. Verum in nummis si spectetur materia, corporalis ea est, sin æstimatio, incorporalis, *L.* 94. §. 1. *de solut.*: quantitates namque æque, ac qualitates tangi nequeunt. Rerum corporalium aliæ mobiles sunt, aliæ immobiles. Porro exempla incorporalium sunt tutela, agnatio, hereditas, usus, ususfructus, obligationes: sunt enim jura, licet ad corpora dirigantur: tantum abest, ut sint istæ *acutæ JCtorum ineptiæ*, uti dicuntur apud Se-

Senec. *de Benef. VI:* 5. Et miror, Vinnium absurdam existimasse hereditatis notionem; postquam Papinianus *in L.* 50. *de hered: petit.* scripsit; hereditatem *etiam sine ullo corpore; juris intellectum habere.* Sane aliud est hereditas; sive jus heredis; aliud patrimonium; sive bona defuncti; quæ ex eo jure perveniunt. At JCti quandoque vulgari more ajunt; hereditatem peti, dividi; possideri: Jam vero inter res incorporales sunt servitutes.

TIT. III.

DE SERVITUTIBUS.

§. 315. SErvitus in prædiis est jus in re aliena; quo dominus alieno commodo, aliquid in re sua aut pati, aut non facere compellitur. Cum vero aliena res vel prædio servire possit; vel personæ; hinc servitutum aliæ rerum, seu in rem, aliæ personarum. Servitus autem proprie dicitur relatione ad prædium, unde debetur. Hoc titulo agitur de *servitutibus prædiorum*; quæ prædiis imponuntur, & prædiis quoque debentur. Qua-

re solum ea imponere potest prædii dominus; cujus nomine & emphyteuta, & superficiarius comprehenduntur, §. 3. *h. t.*

§. 316. Prædia, quibus servitutes debentur, aut rustica sunt, aut urbana, *princ.* & §. 1. *h. t.* Ubi agitur de effectu Juris in servitutibus, magis est, ut ea prædia distinguantur materia, & qualitate, quam usu, aut fine, sicuti in aliis negotiis. *V. Vinnium in* §. 1. *h. t. L.* 198. *de V. S.* Unde Neratius *L.* 2. *de servitut. rusticor.*, ubi ait, rustici prædii servitutem esse *licere altius tollere*, & *officere Prætorio* (*Prætorium* ædificium erat ruri positum, & ab habitatione villici separatum, in quo dominus ruri agens habitabat *Columell. de re rust.*) *vicini*, accipiendus non est de effectu Juris in servitutibus. Simpliciter ibi JCtus quærit, quorum prædiorum eæ sint: qua ratione distingui possunt loco, perinde ac ipsa prædia, *L.* 196. *de V. S.* Sed in hac causa loca omnia ædificiis vacua, sive ruri, sive in Urbe, pro rusticis habenda sunt; & omnia ædificia urbana prædia appellantur, etsi in Villa sint, §. 1. *h. t.* Servitutes rusticæ rusticis, urbanæ urbanis prædiis debentur.

§. 317. Jura prædiorum rusticorum

sunt

sunt iter, actus, via, aquæductus. Iter est *jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum, princ. h. t.* Hoc jure constituto, tu pati debes, me per fundum tuum ambulare, ire ad fundum meum, cui servitus ea debetur. Ire est ad necessitatem, vel utilitatem prædii; ambulare est ad valetudinem, aut animi causa. Licet enim ad solam voluptatem servitus non constituatur; voluptas tamen potest esse accessionis loco; & vel ipsi conceditur usuario, *L.* 12. §. 1. *de usu, & habit.* Ire etiam dicitur, qui sella, vel lectica, vel equo vehitur, *L.* 7., & 12. *ff. de S. P. R.* Et in definitione *jumentum* intelligitur sarcinis onustum: adeo ut opus non sit Hotomani emendatione, pro ea voce *armentum* reponentis.

§. 318. Actus amplior itinere, est *jus agendi vel jumentum, vel vehiculum, princ. h. t.,* & *L.* 1. *ff. eod.*: nimirum non solum armenta, verum etiam gregem. *Armentum* proprie est grex majorum bestiarum, veluti bovum, *L.* 89. *de V. S.*: grex minuta pecora complectitur, veluti oves, & capras, *L.* 81. §. 4. *de Leg.* 3. Hotomanus idem *ex L.* 12. *ff. eod.*

non *jumenta* in hac definitione, sed legit *armentum*. Sane jumenti acceptio angustior est, & animalia designat, quæ collo, & dorso domantur. Sed melius dici potest, vocem *armentum in d. L.* 12. exempli loco positam: tum vocem *jumentum* lata significatione armentum etiam complecti. Jam ex præsumta concedentis voluntate, qui actum habet, etiam *iter habere*, *eoque uti posse sine jumento*, dicitur *in d. princ.*, *ac L.* 1. *de servit.*

§. 319. Via actu ipso amplior, est *jus eundi*, *&* *agendi*, *&* *ambulandi*, *d. princ.*, *&* *d. L.* 1. Sunt qui pro *eundi* legunt *vehundi*. Sed opus non est hac emendatione: nam ex definitione constat, eum, qui viam habet, ire, ambulare posse, & jumentum, aut vehiculum agere. Docent Interpretes, viæ certam fuisse latitudinem ex XII. Tab.: h.e. octo pedum in porrectum, 16. in anfractum, *Cujac. Obs. XXII.* 35. Bynkershoekius *IV.* 7. tenet, aliud fuisse vehiculum actus, aliud viæ; hoc majus, illud minus, & manuale pro latitudine quatuor pedum, quam actui tribuit. Ex verbis ipsis definitionis discrimen apparet, quod viæ propalam iter inest, actui tacite, & per conse-

sequentias: quæ observatio ad vindicationem instituendam facit.

§.320. Aquæductus est *jus aquæ ducendæ per fundum alienum. V. Goveanum Lect. I.*17. Quinque alias rusticorum prædiorum servitutes subnectit Tribonianus §.2., aquæ haustum (ad prædii nostri, vel familiæ rusticæ usum, & commoditatem: quod distinguendum est ab aquæ itinere), pecoris ad aquam appulsum, jus pecoris pascendæ (quæ pariter realis est servitus, fundo, cujus in fructu pecus est, non pecori ipsi debita), jus calcis coquendæ, & arenæ fodiendæ. Sunt vero & aliæ in aliis libris Juris. Omnes autem, ut diximus, ad prædiorum usum, utilitatemque spectare debent; alias videntur magis servitutes hominum. Rustica servitus etiam urbana fieri potest, si urbano prædio debeatur, *L.* 14., *ff. communia præd.*

§. 321. Urbanorum prædiorum servitutum, quas habet §.1. *h. t.*, prima est servitus oneris ferendi. Regulariter in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem asserit, *L.* 6. §. 2. *si servitus vindic.* In hac vero contrariam Servii sententiam invaluisse, subdit Ulpianus. Idem docet Paulus *L.*33.

de

de S.U.P. Quidam tamen putant, id nonnisi ex peculiari pacto, quod alii JCti improbabant, obtinuisse. Secunda servitus immittendi, nimirum tigni, sive trabis. Sed olim Romæ cum ex Decemvirali carmine ædes disjunctæ essent certo spatio, sive *ambitu*, idest sestertio pede, nullus primis illis temporibus erat servituribus his duabus locus. Tertia est servitus stillicidii: quarta fluminis recipiendi, vel non recipiendi. Nimirum, pulsis Gallis, Romæ publico bono cautum, ut vicinus, certis causis, aquam vicinæ domus in fundum suum recipere compelleretur. Ac si alicubi peculiare fuerit hoc statutum, huic servituti locus fieri posset. Quinta est servitus *altius non tollendi, hoc est ne altius tollat quis ædes suas, ne luminibus vicini officiat, d.* §. 1. Quæ postrema verba finem explicant hujus servitutis. Alibi servitus ne *luminibus officiatur* alia est a servitute altius non tollendi, & latius patet: nam & arbore offici luminibus potest, *L.* 15. *de S. U. P.* Est & altius tollendi servitus, §. 2. *infra de act.*, & alibi; ad quam intelligendam inter tot sententias dici potest, publicis legibus Augusti, Neronis, & Trajani,

jani, certum modum pro ædificiorum altitudine ſtatutum fuiſſe. Sed cum non liceat pactis privatorum publicas infringere leges, & illud, mea ſententia, ſtatutum alicubi ſit oportet, ut vicinorum gratia aliquem certum altitudinis modum non liceat excedere. *DD. poſt Jo. Fabrum ad* §. *æque inf. de action. V. Donell. Comm. II.* 5. Ultima eſt ſervitus proſpectus, ſive ne proſpectui officiatur: ut domus liberiorem, gratioremque proſpectum habeat. Lumen ingreditur; proſpectus egreditur. Illud eſt, ut coelum videamus; hic, ut terram, maria, nemora, flumina. Vetabitur ergo hac ſervitute vicinus ea omnia facere, quæ amoeniorem proſpectum interturbent. *V. Cujac. ad L.* 11. *C. de ædific. privat.*, *& Obſ. I.* 13., *& Duar. Diſp. I.* 33.

§. 322. Omnes ſervitutes communia hæc habent. I. In patiendo, vel in non faciendo eæ conſiſtunt, *L.* 15. §. 1. *ff. de ſervitut.* Hinc dominus prædii, unde ſervitus debetur, non tenetur facere, ut prædium ſuum præſtandæ ſervituti idoneum ſit. De ſervitute oneris ferendi mox. Hinc etiam ſi quis ab altero ſtipuletur, ut viridaria tollat, in ſuo aliquid pingat, alio-

aliove modo prospectum sibi amœniorem faciat, nulla servitus constituta videtur. II. Quia in jure consistunt, sunt individuæ; tam si sint affirmativæ, quæ in patiendo, quam negativæ, quæ consistunt in non faciendo, *L.* 2. & 72. *ff. de V. O.*. Ideo ab initio nec pro parte constitui, nec acquiri possunt, *L.* 8. §. 1. *ff. de servit.*. Excipe ex peculiari ratione usumfructum. Sed servitus semel acquisita potest ex parte retineri, *d. L.* 8. Ita si prædium tuum mihi serviat, & ego partis prædii tui dominus esse cœpero, vel tu mei, per partes servitus retinetur: III. Perpetuam causam habere debent, *L.* 28. *ff. de S. P. U.* Causa dicitur, cujus aut habendi gratia, aut arcendi a nostro prædio servitus constituta est. Perpetuum dicitur, quod ex naturali causa oritur, etsi non sit assiduum, *d. L.* 28.: ex. gr. aqua pluvia. Sed & quod ex facto nostro oritur, pro perpetuo habetur, si aliquid pro arbitrio nostro facere liceat, & in eam rem paratum sit prædium, aut ejus pars; uti est fumi immissio ex taberna casearia in superiora ædificia. IV. Commodum, & utilitatem prædiis (vel personis), præstare debent. Quod si

ſi Labeo *in L.* 19. *de ſervit.* doceat, prædio acquiri poſſe ſervitutem, licet *aquam alicui ducere non expediret*, id accipiendum, quia in futurum fortaſſe utilis erit prædio ſervitus. Prædiales itaque ſervitutes ſola utilitate prædiorum æſtimabantur olim, cum rigidi ſtabant Veterum mores. Deinceps etiam amoenitatis cauſa conſtitui eas poſſe, obtinuit, ſi prædio pretium augeatur. Eo ſpectat Ulpianus *in L.* 8. §. 1. *ſi ſervitus vindic.*, ubi affirmat, valere ſervitutem, *ut in parietem tigna immittere liceat*, *ſupraque eo tigno porticum ambulatoriam facere*. Sed ſolius amoenitatis gratia ſervitus prædio conſtitui nequit, *L.* 8. *de ſervit.*; etſi aliud doceat Noodt *Probabil. l.* 2.. V. Conſtituuntur ſervitutes vel domini voluntate, veluti ſupremis judiciis, pactionibus (ſc. legitimis, §. 4. *h. t.*), ſtipulationibus (at pactiones, & ſtipulationes ſunt potius tituli; ſervitutes enim affirmativæ quaſi traditione immediate acquiruntur); vel conſtituuntur præſcriptione 10. annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes, *L. ult. C. de præſcription. longi temp.*, uti mox *tit.* 6.; vel juſſu judicis in judiciis **communi dividundo, & familiæ erciſcundæ.**

§.323.

§. 323. Amittuntur servitutes primo remissione tum tacita, si sciens volens patiar, dominum prædii servientis ea in prædio facere, quæ servitutem impediant; tum aperta, si contraria pactione jus servitutis resolvatur. Secundo confusione, puta si prædium dominans, & prædium serviens in unius perveniant dominium. Tertio si solutum sit jus constituentis; nam servitus imposita prædio emphyteutico, aut beneficiario, sive feudo, ab emphyteuta, & Vasallo, tollitur, cum ea prædia ad dominos redeunt; modo illius constitutioni dominus ipse assensum non dederit. Quarto, non usu 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes. Denique interitu prædii alterutrius; licet restituto prædio servitus etiam restituatur, *L.* 20. §. 1. *ff. de S. P. U.* *Vide plura apud Vinnium hic*.

§. 324.

TIT. IV.

DE USUFRUCTU.

§. 324. TRes sequuntur personarum servitutes, ususfructus, usus, & habitatio. Ususfructus definitur *princ. h. t.* *jus alienis rebus utendi fruendi, salva rei substantia*. Idem colono jus, sed servitus non est. Usus necessitate personæ finitur. fructus omnem continet utilitatem. Unde qui usumfructum, sive fructum (nam fructui usus inest) alicujus rei habet, omnem reditum, omne commodum percipit, quod vel ex ea re, vel ejus rei occasione provenit. Quare qui usumfructum castri, vel jurisdictionis alicujus habet, potest antiquas renovare investituras, poenas pecuniarias, & alia emolumenta exigere. Fructuarius universitatis bonorum, cui jus patronatus adnexum sit, jus habet præsentandi. Fructuarius ejus rei, quam alter in emphyteusim habuerit, exiget non solum annuum canonem, sed & laudemium, seu quinquagesimam pretii portionem in casu alienationis. Ita DD. communi calculo. Si igitur fructus rei

rei ad fructuarium pertinent, non potest is rem fructuariam alienare, servos manumittere, proprietatem pignori dare: nam ea jura domini sunt, non fructuarii.

§. 325. Tum *salva* esse debet *rei substantia*; nec consumi, nec deterior fieri, nec in aliam formam transmutari potest. Unde a fructuario non possent oves occidi, arbores frugiferæ excidi, ædium partes dirui, vel novæ ædificari; licet id in rem domini sit. Unde etiam animalia ægrota curanda sunt, ager colendus vites subserendæ, ædes reficiendæ; et in omnibus patrisfam. vice fungitur fructuarius. Ad quæ facienda tenetur is cautionem initio ususfructus proprietatis domino præstare, se usurum re fructuaria boni viri arbitratu, & finito usufructu, restituturum, quod inde extabit: quæ cautio neque a testatore remitti potest, *L.7.C. ut in possession. legator.* Tandem ad fructuarium pertinent onera prædiorum, *L. 7. h. t.* Gregis fructuarium debere in locum demortuorum capitum ex foetu *submittere*, sc. supplere, *L.38. de R. J.*, supra dictum est (§.312. *in fin.*).

§. 326. Iisdem definitionis verbis monemur, usumfructum in iis solummodo re-

rebus constitui, quæ usu statim non consumuntur; ne rei ususfructus in proprietatem abeat, §. 2. *h. t.* Verum postea cautum fuit SCto sub Tiberio *in L. 3. & 5. de usufr. ear. rer. &c., ut etiam earum rerum, quæ usu tolluntur, vel minuuntur, ususfructus legari possit*. Non poterat quidem Senatus mutare naturalem rationem, sed remedio introducto, idest cautione, sive satisdatione, cœpit quasi ususfructus haberi, *L.* 2. & 8. *eod.* Igitur quo latior, liberiorque foret morientium voluntas, Senatus censuit, satisdatione legatarium heredi cavere, quandoquidem is mortuus, vel capite minutus sit, ejusdem qualitatis rem restitui, *L. 7. eod.*

§. 327. Iisdem ferme modis ususfructus constituitur, & a proprietate separatur, quibus aliæ servitutes acquiruntur (§. 322.). Et quidem conventione idonea ad dominium transferendum: testamento, codicillisve (& *fundi* vocabulo tam proprietas, quam ususfructus venit, *L. 19. de usu, & usufr. leg.*): tum etiam sententia judicis in familiæ erciscundæ, & communi dividundo judiciis: demum constituitur lege; ex. gr. pa-

tri super bonis filii adventitiis ; & patri emancipatori super parte dimidia bonorum adventitiorum filii emancipati , ut infra *tit. 9. V. Noodt. de usufr. II. 4.*

§. 328. Ne vero inutilis esset nuda proprietas, ususfructus certis modis finitur. Ii vero tribus ex causis proficisci possunt; aut ex jure auctoris soluto, veluti si legatum alicui usumfructum sub conditione, heres, ea pendente, alteri constituerit, & post constitutionem conditio extiterit ; cum enim tunc ususfructus legatario debeatur, solvitur jus heredis, qui eum alteri constituerat: aut ex lege constitutioni dicta, veluti si usufructu ad conditionem, vel ad diem constituto , conditio extiterit : aut dies venerit : tandem ex natura ipsius servitutis pluribus modis, extinguitur ususfructus. I. Est mors fructuarii. Civitas autem centum annis vivere præsumitur. Ea dicitur etiam mori, cum terræmotu, vel inundatione absorbetur . Immo & mortem civilem pati, & quodammodo capite minui potest , inducto in eam aratro; quod Carthagini accidit. II. Capitis deminutio maxima, & media, ex Justiniani constitut. *in L. penult. C. de usufructu*; olim etiam minima. III. Si quis

quis non utatur *per modum*, & *tempus*, §. 3. *h. t.* At quoniam si non fuerit servatus modus, *servitutem non amitti* docet Marcellus *L.* 11. *ff. quemad. servitus amittatur*, hic ea verba intellige, per modum temporis, sive *per tempus ad amissionem constitutum*, *L.* 10. §. 1. *eod.* De hoc frequenti latinorum schemate vide Vossium *Inst. Orat. V.* 4. Tempus hoc moderatum olim erat annus, si quis re mobili non utebatur, biennium si re soli. Tum Justinianus, uti *tit.* 6. dicemus, annum ad triennium produxit; biennium ad annos 10. inter præsentes, 20. inter absentes. IV. Est consolidatio, seu reditus usufructus ad proprietatem; cum fructuarius proprietatem rei acquirit, vel usumfructum cedit domino proprietatis; nam *cedendo extraneo nihil agit*, §. 3. *h. t.*: scilicet Jure novo id non valet ad usumfructum finiendum: V. Tandem est rei interitus, *d.* §. 3.: adeo quidem, ut nec in reliquis, si quæ sunt, rei partibus, locum habeat usufructus. Quare una cum nomine quadrigæ, & gregis, usufructus extinguitur; nec debetur in area, ædibus incendio consumtis, aut terræmotu absorptis.

§. 329. His modis cum totus finitus fuerit ususfructus, revertitur ad proprietatem. Si namque pro parte extinguatur, pars vacans conjuncto cedet ex jure accrescendi, *ut infra ad* §. *eamdem de legatis*.

TIT. V.

DE USU, ET HABITATIONE.

§. 330. Quibus modis ususfructus constituitur, aut finitur, iisdem pæne usus, *princ. h. t.*: & uti a fructuario, ita ab usuario quoque exigitur cautio de bene utendo, *L. penult.* §. 2. *h. t.* Rectissime additur *pæne*: ususfructus enim, quia dividuus est, constitui pro parte potest, non usus, qui est individuus; quemadmodum individua est cujusque necessitas; iisdemque modis constituitur, & finitur habitatio: nisi quod hæc minima capitis deminutione olim non amittebatur, uti ususfructus, & usus amittebantur: nam potius in facto, quam in jure consistere videbatur.

§. 331. Usus est jus utendi re aliena, salva rei substantia, quantum quotidiana ne-

necessitas postulat; quod exemplis illustrat Tribonianus §. 1. *ad* 4. *h. t.* Nemo autem potest usum alteri locare, vendere, aut donare; quæ omnia facere fructuarius potest: tametsi cum usuario benignius actum fuerit, quam ut subtile Jus postularet. Potest igitur cum suis convivis re uti; atque ex ovibus modicum lac, licet magis in fructu sit, sumere; *L.* 12. *h. t.* Quod vero facit ad onera rei usuariæ, eam distinctionem in Jure receptam video, siquidem omnis fructus ad usuarium redeat, etiam tributa, impensæ refectionum, vel culturæ, ad eum pertineant; si vero ad proprietarium, hic onera subire teneatur: si ad utrumque, dividantur pro rata, *L.* 18. *eod.*

§. 332. Habitationem, sc. jus inhabitandi, Proculiani esse ajebant usumfructum, Sabiniani usum, Javolenus rem tertiam. Hujus sententia a Justiniano probata *L.* 23. *C. de usuf.* Verum habitatio propius ad usumfructum accedit: nam locari potest, quod usuario prohibetur; licet usui insit habitatio. Qui vero habitandi jus habet, non æque potest, ut fructuarius, donare, *d. L.* 13.

§. 333. De operis servorum est pecu-

liaris titulus in ff. ; sed de iis non agit hic Tribonianus . Eæ neque usus , neque ususfructus sunt , sed locantur uti ususfructus, sunt individuæ ut usus, *V. Cujac. Obs. XIX.* 23. Si quis vero usumfructum servorum habeat , eorum operis utitur fruitur, easque locare potest , & omnia acquirit, quæ a servis ex re fructuarii acquiri possunt . At usuarius, operis servorum utetur in qualibet re , sed sine facultate eas locandi , aut utendas concedendi . Acquiret vero per servum nonnisi ex re sua : puta si servus sit institor. Idem dicas de usu jumentorum .

TIT. VI.

DE USUCAPIONIBUS, ET LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBUS.

§. 334. Nunc de modis dominii acquirendi, ex Jure civili , quos supra recensuimus (§. 305.); præter quos & alii olim fuerunt : uti particulares , mancipatio , in jure cessio , sub corona emtio , adjudicatio , auctio : ac generales , uxoris conventio in manum viri , successio Fisci in bona damnatorum,

&

& sine heredibus decedentium. Tribonianus vero egit tantum de iis, qui usui magis esse poterant. Primus singularis dominii acquirendi modus ex Jure civili est usucapio, h. e. *adjectio* (neque est cur Cujacius reponat *adeptio*) *dominii per continuationem possessionis temporis a lege definiti*, *L. 3. h. t.* Nam si a non domino bona fide, h. e. eum dominum putans, justo titulo, h.e. causa vera, & ad transferendum dominium idonea, accipio, & per tempus lege definitum possideo, ejus dominium jure mihi adjicitur. Tria igitur ad usucapionem requiruntur, justus titulus, bona fides, & non interrupta legitimi temporis possessio: quæ cum in XII. Tab. dicatur usus, dedit usucapioni nomen.

§. 335. Causa igitur non solum justa, h. e. idonea ad transferendum dominium, sed vera esse debet. Ita non sufficit opinari, sed vere emtum ex. gr., donatumve esse oportet, §. 11. *h. t.* Interest autem, uti animadvertit Hotomanus, an intervenerit traditio, nec ne: si interveniat, usucapio procedit. Ita si heres rem, tanquam legatam tradiderit mihi bona fide accipienti, me usucapturum, ait Pom-

ponius *L.* 4. *pro suo*. Quod si rem possideo, quam mihi legatam falso puto, non sum pro legato usucapturus, *L.* 2. *pro legato*. Sed etiam interest, an qui rem tradit, causam habeat notam, necne. Et generatim justo possessoris errori parcendum, *L.* 2. & 11. *pro emt.* *L. ult. pro suo*. Praeterea bona fides initio possessionis intervenire debet. Mala fides superveniens usucapionem minime interpellat, *L.* 44. *h. t.* Aliud est Jure Canonico, *cap.* 2., & 5. *X. de praescript.*; quod Juris naturae simplicitatem sequutum esse videtur, non item civitatis bono consuluisse: interest enim, dominia certa esse, litibusque modum imponi. *Vide Coccei Dissertationes duas de finibus bonae fidei in praescript. de J. can.* Hic adnotandum est *ex LL.* 2., & *ult. C. de quadriennal. praescript.*, qui a Fisco, ab Augusto, vel Augusta rem alienam emit, aut alio titulo accepit, sive bona fide, sive mala id faciat, statim tutum esse; prodita vero rei domino actione intra quadriennium adversus Fiscum. Ita ex Zenonis, & Justiniani Constitutionibus, §. *ult. h. t.* Tandem quoad tempus, Jure civili res mobilis, cujus le-

levior jactura est, olim anno ubique uno, immobilis biennio, ex interpretatione tantum in Italico solo usucapiebatur; *princ. h. t.* Sed Justinianus & locorum sustulit differentiam, & annum produxit ad triennium; biennium vero ad *longum tempus*, idest ad 10. annos inter præsentes, qui in eadem provincia; 20. inter absentes, qui in diversa vivunt provincia, *L. un. C. de usucap. transform. L. ult. C. de præscript. long. temp.*

§. 336. Possidere hic intelligitur, qui animo domini rem tenet. Unde creditor, fructuarius, colonus, depositarius, comdatarius, usucapere non possunt. Debet etiam possessio esse perpetua, ut non prosit, si aliqua ratione interrumpatur, & *usurpetur*. Id accidere potest vel *naturaliter*, si quis de possessione ejiciatur, vel *civiliter*, si lis contestetur, sive etiam libellus offeratur. Interruptio naturalis facit, ut tempus a recuperata possessione rursus inchoari debeat; civilis usucapionem omnino interpellat. Præterea possessionem morte interrumpi, ratio Juris postularet. Sed *jure singulari* receptum (per fictionem repræsentationis defuncti), scribit Papinianus *in L. 44. §. 3. h. t.*, ut fundi

di possessio heredi prosit ad usucapionem, si illa justa fuerit, quamvis heres rem esse alienam sciat: si fuerit injusta, non prodest heredi, quamvis ignoranti, *L*.43. *h. t.* Ita jus olim fuisse de *diutina possessione*, sc. immobilium (uti ex verborum contextu eruitur), ait Tribonianus §. 12. *h. t.*; & primum Justinianum similiter *& in usucapionibus* (sc. mobilium) *observari constituisse, ut tempora continuentur*. Sed successor particularis non per omnia refert decessorem: propterea aliud jus de eo esse oportuit. Nihilominus inter *venditorem quoque, & emtorem conjungi tempora*, Severus, & Antoninus rescripserunt, *d.* §. 12.: nisi quod in hac specie bona fides in utroque requiritur, *L.* 2. §. 17. *pro emto*. Eadem cauta inveniuntur de quovis alio successore ex titulo singulari, §. 7., *&* 8. *h.* t. *V. Ottonem præfat in tom.* 5. *Thesauri*.

§. 337. Hæc obtinent omnia, nisi res vitium habeat, aut ex ipsa rei natura, si res in commercio non sit, uti quæ divini juris est, & homo liber, §. 1. *h.t.* aut ex accidenti, si res in commercio sit, sed eam usucapi lex vetet ob causam extrinsecam; puta quod furtiva, quod vi pos-

possessa, quod Fisci sit, §. 2. & 9. *h. t.* Furtivarum rerum usucapionem prohibuit Lex XII. Tab. Nam scriptum est *tab.2.*, *quod subreptum erit, ejus æterna auctoritas esto.* Tum prohibuit Lex Atinia. At quid erat opus hac lege? Putat Heineccius, furtivæ rei usucapionem furi tantum ex lege XII. Tab. prohibitam fuisse: lege Atinia vero quibuslibet aliis possessoribus. Potius lex Atinia exemit casum, si res ad dominum rediisset, *L.* 4. §. *6. h. t.*, uti mox. Furtivarum rerum numero est servus fugitivus, qui sui *furtum facere dicitur*, *L.*60. *de furt.*: ipse igitur est fur, & res furtiva. Idem mox cautum de rebus vi possessis, ex lege Julia, & Plautia, §. 2. *h. t.*; quæ duæ leges sunt, uti patet ex ipsa particula *&*. Verum ut res incipiat esse furtiva, sufficit tradi ex quadam causa ab eo, qui scit esse alienam, §. 3. *h. t.* Id non sufficit, ut vi possessa dicatur; sed vim factam fuisse necesse est. Proinde si quis *loci vacantis* (quem sc. nemo possidet vel *ob absentiam*, sed *longi temporis*, *L.* 37. §. 1. *h. t.*, vel si dominus sine sucessore decedat, aut si possessio non fuerit ab herede naturaliter adprehensa, *L.* 23. *de* ac-

acquir. poss.) possessionem nactus, sit sine vi, licet possideat mala fide, tamen si ex justa causa tradat alteri bona fide accipienti, hic longa possessione adquirit, §. 7. *h. t.* Res autem furtivæ, & vi possessæ, immo & quæ, spreta lege Julia repetundarum, *L.* 8. *ff. ad L. Jul. rep.*, Præsidi dantur, non ideo hic recensentur, ut eas a fure, violento possessore, & Præside usucapi non posse sciamus: id enim supervacaneum esset monere; cum iis semper bona fides, & justus titulus desint: sed ut intelligamus, in iis nunquam usucapionem procedere posse, quamvis a fure, violento possessore, & Præside, bona fide, justoque titulo transeant ad alios. Ut autem in ejusmodi rebus vitium purgetur, & usucapio locum habere possit, oportet, eas ad dominos, quibus ablatæ sunt, redire; aut saltem iis alio modo satisfactum fuisse, §. 8. *h. t.* Res denique Fisci sunt, quorum facta incorporatio est, *L.* 3. *C. de bonis vacant.* Antiquitus quæsitum, an usucapi possent bona vacantia nondum nunciata Fisco per delatorem; nimirum quorum neque heres, neque possessor extat; quæ idcirco Jure ipso, idest L. Julia caducaria,

ria, ad Fiscum pertinent. Et usucapi posse, affirmavit Papinianus; ejusque sententiam Antoninus Pius, tum Severus, & Antoninus probarunt, §.9. *h. t.* Rursus vitium ex accidenti habent etiam res Ecclesiarum, *L.* 24. *C. de SS. Eccles.*, pupillorum, minorum, *L.* 2. *C. de usucap. pro emtore*, filiorumfamilias, *L.* 1. §. 2. *C. de annal. except.*, fundus dotalis, res prohibitæ alienari aut lege, aut testamento, *L.* 28. *de usurp.*, *&* *usucap.*, res publicæ, res Cæsaris, aliæque. Sed rerum ex accidenti vitiosarum non est usucapio, est tamen præscriptio; vitiosarum natura sui neque præscriptio, neque usucaipo.

§. 338. Ita acquiritur dominium usucapione, & longi temporis præscriptione: quæ duo idem esse videntur post Just. Const. *in L. un. C. de usucap. transform.* Sed extat etiam præscriptio longissimi temporis, quæ sicuti neque justum titulum, neque bonam fidem requirit, & sola nititur possessione 30., vel 40. annorum; ita non parit possessori dominium rei possessæ, sed ei tantum tribuit exceptionem, qua is dominum post id tempus agentem excludat. Hoc tamen commune est omnibus aliis actionibus, quæ ob eun-

eundem temporis lapsum præscribuntur, h. e. exceptione repelluntur: præscriptio enim exceptio est. Hinc Tertull. liber *de præscriptionibus adversus hæreticos*.

§. 339. Quid autem olim distabat a præscriptione usucapio? Primo in iis casibus, in quibus ex XII. Tab., & Jure civili usucapio non obtinebat; in subsidium introducta fuit, fortasse primum ab Hadriano, præscriptio; ex. gr. ante Just. prædia provincialia, utpote publica, non usucapiebantur; præscribebatur tamen iis. Post Just. usucapi possunt. Tum vectigalia, idest emphyteuticaria, itemque superficiaria prædia non usucapiuntur; quia jus emphyteuseωs, ac superficiei est incorporale; cujus proinde vera possessio non est; quod in causa fuit, cur usucapionem servitutum contra leges XII. Tab. a Prudentibus introductam, Scribonia lex abrogarit. Sed utrumque illud jus recte præscribitur, pariter, ac servitutes, *L. ult. C. de long. temp. præscript.*; ex qua lege constat, nec bonam fidem, nec justum titulum in servitutum præscriptione esse necessariam. *V. Zachar. Huber. Obs.* 13. *rer. judic. Costa h.t.* Deinde exceptiones dicuntur *præscriptiones*. Quare usucapio facit dominum, quod

quod JCtis dicitur *præscribi rei*; præscriptio possessorem perpetuo exceptionis ope tuetur; quod dicitur *præscribi actioni*. Postea eo ventum est, ut qui jam præscriptionem haberet, utilem quoque haberet in rem actionem, possessione amissa, *L.* 8. *C. de præscript.* 30. *ann.* Tum usucapionis tempora statuta leguntur; præscriptionis varia sunt, *V. Cujac. de diversis temporum, præscriptionibus, & terminis*; ex. gr. qui a Fisco alienam rem emerat, post quinquennium a venditione dominum repellebat, ex edicto Imp. Marci, *L. ult. C. si advers. Fisc.*, quamvis a Fisco emisset mala fide. Aliud Jure Justin. ex *L. ult. C. eodem dictum est* (§. 335.). Tandem nullá sine bona fide, ac justo titulo est usucapio. Contra est cautum jure Civili de nonnullis præscriptionibus *uti Lib. IV. tit.* 12.

§. 340. Quoniam vero præscriptio longissimi temporis inducta est, & præscriptionis tempus varium est pro rerum varietate: hinc 30. annis, præter actiones personales *L.* 3. *C. de præscript.* 30., *vel* 40. *annor.*, præscribuntur res vitio adfectæ, seu furtivæ, & vi possessæ, si præscribens initio fuerit in bona fide, *L.* 8. §. 1.

§. 1. *C. eod.*, res minorum, *L.* 3. *C. Quib. long. temp. præscript. non obst.*, res adventitiæ filiorumfam., *Nov.* 122. *c.* 24. Tum 40. annis præscribuntur res fiscales, *L.* 4. *C. de præscr.* 30., *vel* 40., & res patrimoniales Principis, *L. ult. C. de fundo patrim.*, res Ecclesiarum immobiles, *Nov.* 131. *c.* 6., & jus hypothecæ, si ipse debitor possideat rem oppignoratam, *L.* 7. §. 1. *C. de præscr.* 30., *vel* 40. Tandem 100. annis res civitatum, *L.* 24. *C. de SS. Eccl.*, & res Ecclesiæ Rom. *ex Auth. quas actiones C. eod.*, quæ desumta videtur a *Nov.* 9. At postea Just. *d. Nov.* 131. *c.* 6. præscriptionem adversus Ecclesias, & pia loca, ad 40. annos restrinxit. Est & præscriptio immemorabilis, cujus in contrarium non extat memoria, *L.* 2. *ff. de aqua, & aqua pluv. arc.*, *L.* 3. *ff. de aqua quotid.*; eaque acquiri dicuntur regalia, & immunitates a tributis, *L.* 6. *C. de præscr.* 30., *vel* 40.

§. 341. Denique adnotandum, usucapionem si ex publico bono æstimetur, non esse appellandam *impium præsidium* cum Justiniano *Nov.* 9.

TIT.

TIT. VII.

De donationibus.

§. 342. Alter civilis modus dominii adquirendi est donatio, quatenus traditione completur: nam alias titulus esse videtur. Jure veteri quidem modus civilis erat: ex lege Cincia enim non valebat sine mancipatione, & sollemni traditione, *Brummerus ad L. Cinc. c.* 13. Sed & Tribonianus donationem inter modos refert civiles: fortasse mortis causa donationem, de qua primum omnium agit.

§. 343. Mortis causa donare dicitur, qui aut mortis periculo, aut sola mortalitatis cogitatione (quicquid dicat Hotomanus) donat, §. 1. *h. t.*; sive res donata donatario statim tradatur, *L.* 2. *ff. de mortis causa donationib.*, sive ita donetur, ut tunc demum accipientis fiat, cum *quid humanitus* donatori *contingat*, *d.* §. 1. De hac loquutione vide Alberic. Gentil. *in L.* 162. §. 1. *ff. de V. S.*. Donationes id genus irritæ fiunt, si aut periculum evanescat, aut donatori dona-

X ta-

tarius præmoriatur, aut donatorem donationis pœniteat, *L.* 16. *ff. de mort. caus. donationib.* Tum eas, diremta veterum controversia, Justinianus ad exemplum legatorum *per omnia fere* redegit, *L. ult. C. de mortis causa donat.* Conveniunt siquidem donationes istæ cum legatis ex septem potissimum capitibus. I. Quinque testes requirunt, *L. ult. C. eod.* II. Morte cofirmantur, & revocari possunt. III. A morte donantis dominium transit in donatarium; & quidem vi juris sine traditione, *L.* 2. *ff. de public. act.* IV. Donatario substitui potest, *L.* 1. *C. de donat. caus. mort.* V. Est locus Falcidiæ, & juri accrescendi. *L.* 5. *C. ad L. Falc. L. un.* §. 14. *C. de caduc. toll.* VI. Conjux conjugi causa mortis donare potest. VI. Insinuatione opus non est. In quibusdam vero legatum, & donatio causa mortis discrepant, I. Illud pendet ab aditione hereditatis, hæc vero sola donantis morte confirmatur, *L.* 32. *ff. de mort. caus. donat.* II. In hac non donationis, sed mortis tempus inspicitur, an quis capere possit: in illo vero etiam tempus facti testamenti, §.4. *Inst. de her. qual.*, *L.* 22. *ff. de mort. caus. donat.*

III.

III. Illud relinqui potest absenti, & ignoranti; hæc in præsentem a præsente conferenda; aut utique in absentem, vel per nuntium, vel per epistolam, ut donationem is sciat, & accipiat, *L.* 10. *&* 38. *ff. eod.* Si quis autem absenti, & ignoranti donet, ex recepta DD. sententia defenditur donatio jure fideicommissi. IV. Filiusfam. mortis causa donare potest, non item legare, *L.* 25. §. 1. *ff. eod.*

§. 344. Donationes vero inter vivos omnino non comparari legatis, inquit Tribonianus, §. 2. *h.t.*: eæque, in duobus potissimum distant a mortis causa donationibus, & legatis. Unum est, quod si perfectæ fuerint, donatoris voluntas, quam ratam habuerit donatarius, temere eas revocare non possit. Earum vero revocandarum nonnullæ sunt justæ causæ ex vitio ingrati animi, *in L. ult. C. de revoc. donat.* Est & alia causa *in L.* 8. *C. eod.*; *si unquam libertis patronus, filios non habens, bona omnia, vel partem aliquam facultatum, fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos, totum quidquid largitus fuerat, revertatur, in ejusdem donatoris arbitrio, ac ditione mansurum.* Hanc legem de solis patronis, libertisque loquentem,

ad omnes alios donatores protulit constans Fori praxis, *Andr. Tiraquell. Comm. in d. L.* Alterum est, quod in illis rei datio necessaria est, *L.* 35. §. 5. *C. de donat.*, ubi Justin. statuit, solo consensu donationem perfici, non secus ac emtio venditio consensu perficitur; etsi hic contractus a donatione in quibusdam differat: præsertim quoad beneficium competentiæ, & evictionem, *L.* 18. *h. t.*

§. 345. Modum effusis largitionibus primum lex Cincia imposuit. Tum Justin. *L.* 34. *C. h. t.* jussit, donationem, quæ 500. solidos, sc. aureos, excederet, insinuatione, h. e. judicis auctoritate, confirmandam esse, & in publicas tabulas referendam, *d.* §. 2. *h. t.* Quod si quis ultra dictam summam absque insinuatione donet, donatio infirmatur pro ea tantum quantitate, quæ dictam summam excedit.

§. 346. Impropriæ donationis inter vivos species sunt dos, & donatio propter nuptias. Sicuti enim illa est donatio nomine uxoris in maritum collata, ad onera matrimonii sustinenda; ita hæc est donatio, quæ ex parte mariti in uxorem, vel sponsi in sponsam, confertur, in securita-

tatem dotis, & quasi dotis remunerandæ gratia. Hoc donationis genus incognitum veteribus JCtis, translato in Orientem Imperio, *a junioribus Divis Principibus*; ideſt Conſtantino recentioribus, quicumque ii fuerint, introductum fuit; quod olim *ante nuptias* vocabatur, poſt Juſtin. *propter nuptias*, *L. ult. C. de don. ante nupt.* Rerum propter nuptias donatarum dominium uxor non acquirit, ſed jus tantum in iis ſpecialis hypothecæ, ut ei dos ſit cautior: unde eas maritus alienare, & oppignerare non poteſt, *Nov.61*. Similes autem ſunt dos, & donatio iſthæc, quod quemadmodum ſoluto matrimonio dos ad uxorem, ita donatio propter nuptias ad virum redit: & ſicuti, uxore ſine cauſa divertente, vir dotem lucratur, ita & uxor donationem, ſi vir injuſtam cauſam divortio dederit. Cum autem antea hæc donatio vel nulla, vel dote major, aut minor conſtitui potuiſſet, Juſtinianus *Nov.97.*, unde *Auth. æqualitas C. de pact. convent. tam ſup. dot. &c.*, eam neceſſariam fecit, & doti in omnibus reſpondentem. Receſſit vero ab hac Coſtitutione conſuetudo, quæ & neceſſitatem, & donationis propter nuptias æqualitatem reſpuit: fecitque, ut

unaquæque Regio sua haberet peculiaria statuta.

§. 347. Tertius civilis acquirendi dominii modus, erat olim jus accrescendi ex manumissionis causa. Si quis enim servum communem manumittebat vindicta, vel testamento, pars ejus amittebatur, & socio accrescebat, quasi donata; atque idcirco ea de re agitur *in* §. 4. *h. t.* Verum Justinianus, sublato veteri illo jure accrescendi, servum esse liberum voluit, dominumque, qui manumisit, partem pretii inferre socio: atque ita gratia libertatis hunc rem suam vendere invitum cogi, *L.* 1. *C. de comm. servo manumitt.*

T I T. VIII.

Quibus alienare licet, vel non.

§. 348. Alienare, sive transferre dominium, potest dominus, aut qui eam potestatem a domino accepit. Quandoque autem id facere dominus vetatur. Maritus fundum dotalem Italicum, cujus est dominus, alienare nequit, invita uxore ex L. Julia; non potest obligare,

re, ne uxore quidem consentiente. Plus enim cautionis est in re, quam in persona, *L.* 25. *de R. J.* Lex item ea fieri prohibet, quæ facilius accidere possunt: iis vero non consulit, quæ vel absque prohibitione non facile accidunt. Eadem ratione Scto Vellejano juvatur mulier, quæ pro alio se obliget, non quæ donet: & lege Fusia Caninia testamentariis, non vero inter vivos manumissionibus modus est positus. Verum Justinianus & sustulit rerum discrimina, & alienationem inhibuit, sicuti Lex Julia inhibuerat hypotecas, *L. un.* §. 15. *C. de rei uxoriæ actione*. Cum vero hæc cauta sint de rebus dotalibus immobilibus, patet, mobilia a marito, qui tamen solvendo sit, posse alienari. Immobilia tunc alienari vetantur, cum inæstimata in dotem data sint. Distinguenda tamen est æstimatio quasi venditionis causa facta, a simplici taxatione.

§. 349. Pupillus etiam alienare nihil potest sine auctoritate tutoris, §. 2. *h. t.* Illum vocat Tribonianus *minorem* κατ᾽ ἐξοχήν: sed & idem jus de vere minoribus, si sub curatoribus agant, *L.* 22. *C. de administrat. tutor.* Et pupillus *solvendo si-*

ne tutoris auctoritate, *nibil agit*, *L. 9. de auctor. tutor.* E contrario etiam non auctore tutore, recte *datur* pupillo: *ideoque* (dicere Tribonianus debebat *quamvis*) *si debitor pupillo creditori* (secus erit, si solutionis tantum gratia adjectus sit stipulationi pupillus, *L.* 11. *de solut.*) *solvat*, *necessaria est debitori tutoris auctoritas*; *alioqui non liberabitur*, §. 2. *h. t.*: Licet si soluta pecunia salva sit, aut versa in rem pupilli, exceptione doli mali ille juvetur, si eamdem pupillus petat. Quo autem *plenissima securitas* debitori sit, judicis decreto pro solutione opus est, *L.* 25. C. *de administr. tutor.* Ex verbo *plenissima* eruitur, & sine decreto liberationem contingere. Hoc plus, sine decreto adversus solutionem restitui pupillus potest, *L.* 1. *C. si advers. solut.*; non adversus eam, quæ fit cum decreto. *Accursius in L.* 7. §. 2. *de minor.*, contra quem frustra disputat Faber. *Conject. XVII.* 13. Præterea nec ipse tutoris consensus satis est ad omnia bona pupillaria alienanda. Nam immobilia, & ex mobilibus ea, quæ servando servari possunt, opus habent decreto judicis, *tot. tit. de reb. eor.*; *qui sub tutela*.

§. 350.

§. 350. Interdum recte alienat, qui dominus non est. Ita creditor alienare pignus potest. Et ex Just. Const. *in L. ult. C. de jur. dominii impetr.*, si in pignoris datione conventio quædam facta fuerit cum debitore, ea servanda est: sin minus, potest creditor post elapsum annum a die denunciationis, illud vendere. Si non inveniat emtorem, creditor debitorem monebit, ut intra certum tempus pignus luat, & repignoret; aut, eo latitante, certum tempus, quo id faciat, per judicem præscribetur. Quod si debitor silere pergat, creditor a Principe impetrabit facultatem pignus pro domino possidendi. Ea impetrata, adhuc biennium debitor habet, quo creditori satisfacere possit: quo tandem elapso, creditor pignoris dominus fit, §. 1. *h. t.* Cæterum hæc hodie vix obtinent.

TIT.

TIT. IX.

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ACQUIRITUR.

§.351. PEr alios etiam, tanquam per instrumenta, nobis acquiritur, *princ. h. t.* In primis filiifamilias utriusque sexus *olim sine ulla distinctione* parentibus suis acquirebant, §. 1. *h. t.* Augustus vero, eumque sequuti Principes, priscum hoc Jus leniverunt. Et Augustus excepit *peculium castrense*, h. e. quod per occasionem armatæ militiæ filius sibi quæsivit. Sed & post Augustum exemtum est a paterno patrimonio *peculium quasi castrense*, sc. partum ex liberalium artium professione, quam veteres *militiam* dixere. Utrumque hoc peculium adeo filiorumfam. proprium est, ut in iis pro patribusfam. habeantur, & de iis possint testari. Porro Justinianus *peculium adventitium*, idest quicquid filiofamilias aliunde obvenit, quam ex militia, vel ex re patris, proprium esse voluit filii, sed reservavit patri *debitum honorem* (nescio cur Cujacius *honorem* ex §. 1. expungat), hoc est usumfru-

fructum; ita tamen, ut non possit filius proprietatem sine consensu patris alienare. Sunt tamen casus, in quibus plena proprietas hujus peculii filio acquiritur: uti si filius hereditatem sibi delatam, renuente patre, adeat, *L. ult.* §.1. *C. de bon. quæ lib.*; si aliquid filio ea nominatim lege detur, ne usufructus ad patrem perveniat, *Nov.*117. *c.* 1. 3.; si filius una cum patre succedat germano fratri, aut sorori, *Auth. excipitur. C. de bon. quæ lib. Nov.*118. *c.*2. 4.; & si pater in bonis filio restituendis dolose versatus sit, *L.* 50. *ff. ad S. C. Trebell.* Atque ita in dominio patris est solum *peculium profectitium*, quod vel a patre, vel ab aliis occasione patris in filium proficiscitur, *L. 6. C. de bonis, quæ liberis.* Insuper patri filium emancipanti dedit Constantinus *in L.* 1. & 2. *C. Th. de bonis matern.*, *quasi pro pretio emancipationis* partem tertiam bonorum, quæ patri non acquirebantur. Sed Justinianus dedit dimidiam usufructus, quæ jure ipso cederet patri, licet expresse non retenta, *d. L. 6.* §. 3. E contrario profectitium peculium, si expresse non sit ademtum, ad emancipatum pertinet, quasi tacite donatum,

tum, *L.* 31. §. 2. *de donation.*

§. 352. Quoniam vero dominium ne momento quidem temporis consistere potest in eo, qui in potestate est, nec pendere potest, §. 3. *h. t.*, ideo ignorantibus etiam, *& invitis nobis*, *per servos acquiritur*, *pæne ex omnibus causis*; *L.* 32. *de acquir. rer. dom.* Obstat, quod nolenti, & invito beneficium non acquiritur, *L.* 19. *ff. de donat. L.* 69. *ff. de R. J.* Respondetur, id Juris ratione fieri; sed integrum esse domino, quod sibi acquisitum est, repudiare. *Vinn. in* §. 3. Illud *pæne* pertinet ad hereditatem, quæ jussu domini, ne invitus is obligaretur æri alieno, adiri debet. Sed etiam possessio, non solum proprietas, domino, patrique acquiritur, etiam ignoranti, si ex causa peculii; ex aliis vero causis nonnisi scienti, & volenti. Nam possessionem adquirimus simul corpore (sive nostro, sive alieno), & animo (semper nostro). Ex peculiari causa, licet ignorantes, nostro tamen animo acquirimus. In aliis causis ea generalis voluntas non adest; proinde speciali voluntate, certaque scientia est opus. Id notent, qui ex omni causa acquiri putant ignoranti. Quod si servi

servi in fructu sint, per eos *adiici*; hoc est acquiri non potest *omni* fructuario; sc. non tantum jure legati, sed quocumque modo constituto usufructu, uti obtinuit, *L.* 25. §. *ult. ff. de usufructu*; nisi aut ex hujus re, aut ex operis eorum, §. 4. *h. t.*. Quod si servus institutus heres sit, expressa contemplatione fructuarii, tunc hereditas fructuario, cujus jussu eam servus adibit, acquiretur. Idem dicas de servis alienis, & liberis hominibus, a nobis bona fide possessis.

§. 353. Per alios, præter eos, quos enumeravimus, nobis acquiri nequit: excipe procuratorem, per quem proprie possessio, utpote non in jure, sed in facto, & corporali rei adprehensione sita, acquiritur (nec refert, num sciat quis, an ignoret, quo tempore procurator possessionem capiat, §. 5. *h. t.*); *& per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuerit, qui tradidit, vel usucapionem* (sed hoc casu requiritur domini scientia: aliter non procedit usucapio ex possessione per procuratorem quæsita, *L.* 1. *C. de acquir. possess.*: non enim potest bonam fidem habere is, qui se possidere ignorat: id notare Tribonianus debebat), *aut longi tem-*

temporis praescriptionem, *si dominus non sit*, *d.* §. 5. Insuper possessionem, ac dominium acquirimus per tutorem, curatoremve, *L.* 1. §. 20. *de acquir. possess.* Jam vero Tribonianus, abrupta hoc loco tractatione de singularibus modis dominii acquirendi, ad universales gradum facit. Legata enim, fideicommissa, & jus accrescendi, intelligi vix possunt, nisi prius de testamentis, quorum appendices sunt, agamus.

TIT. X.

De testamentis ordinandis.

§. 354. PEr modos Jure civili acquirendi universales, rerum universitatem, sive bona alicujus universa, una veluti aversione nobis acquiri, superius dictum est. At in hoc non res, sed praecipue spectanda est causa. Ita bonorum universitas donata, aut legata, singulari titulo acquiritur: relicta vero testamento, aut ab intestato delata, universali titulo in acquirentem transit. Accedit illud Papiniani *in L.* 50. *de her. pet.*, *hereditas etiam sine ullo corpore hereditario*, *juris in-*

intellectum habet. Quatuor universales modos refert Justinianus, susceptionem hereditatis, bonorum possessionis agnitionem, adrogationem, & addictionem bonorum libertatum conservandarum causa.

§. 355. Hereditas est *successio in universum jus, quod defunctus habuit*, *L.* 62. *de R. J.* Delatio causa est; aditio acquirendi modus; nisi quod delatio est itidem modus, si de necessariis, ac suis heredibus agatur. De hereditate, quæ ex testamento defertur, in primis agendum est.

§. 356. Testamentum, quæ simplex vox est, sc. *testamen*, & productio illa voci, sensu vacua est, allusione quadam dicitur *testatio mentis*, *princ. h. t.*. Definitur *voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*, *L.* 1. *qui testam. fac. poss.* Dicitur *justum*, quod Jure perfectum est, *L.* 2. §. 1. *testam. quemadm. aper.*, seu quod secundum Juris sollemnia factum est. Ita *justæ nuptiæ* alibi. Juris civilis esse hujusmodi testamentum, recte probant præ cæteris Heineccius *elem. J. nat. I.* 11., & Bynk. *Obs. II.* 2.. Aliud Leibnitius *in nova method. Jurispr.*, & Grotius *II.* 6. §. *ult.*, qui per-

pe-

peram testamentum dicit esse *alienationem.* Sane Romani JCti, ut disponerent homines de rebus suis in illud tempus, quo domini non sunt, & quasi bona sua heredibus tradere viderentur, finxerunt, tempus aditionis ad mortis tempus retrotrahi, *L. 193. ff. de R. J. L. 54. ff. de acqu. vel om. her.*; & jacentem hereditatem defuncti personam repræsentare, *L. 31. §. ult. ff. de her. inst.* Sane qui mortuus est, non potest dominium transferre. Proinde *Potestas civilis* pro imperio illo, *quo omnia possidet*, uti ait Seneca *de Benef. VII.* 4., testamenta permisit.

§. 357. Testamentum commune, seu paganicum (Pagani sunt, qui non militant. De hujus vocis ratione vide Gaudent. *Jurid. expos. II.* 43., & Jac. Gothof. *in L. 3. C. Th. de veteran.*), vel publica fide ordinatur, vel privata. Publica fide, cum quis, ex Const. Honorii, & Theodosii *in L. 19. C. h. t.*, vel precibus Principi oblatis, vel judici apud acta, sine alia sollemnitate, suam declarat successionem. Potest enim hoc modo condi testamentum, & valet; licet oblatis precibus Princeps non rescribat. Privata fide, cum quis præscriptis a Jure sollemnita-

ta-

tatibus inserviens, testatur. Quæ ut intelligantur, attingendi sunt varii testamenti condendi modi, qui olim in usu apud Rom. fuerunt, & ex quibus conflatus est communis, & a Jure probatus.

§. 358. Antiquitus duo apud Romanos fuere testamentorum genera, cum Urbe ferme nata. Alterum, quod in pace fiebat, nuncupato herede in modum legis, per rogationem Populi, *calatis Comitiis*, qua Curiatis, qua Centuriatis (& perperam Vinnius, aliique Centuriata huc non pertinere arbitrantur), *Gruch. de Com. Rom.II.* 4.; non vero Tributis; quia non aderat Populus universus: deerant enim Patricii. Alterum, quod exituri in prælium faciebant in *procinctu*, nuncupando herede, tribus, aut quatuor testibus audientibus. Romani milites succincti in prælium exibant, more a Gabiis ducto; unde *cinctus Gabinus*; & *exercitus procinctus*, *classis procincta*. Imperite vero Tribonianus hoc testamentum *procinctum* vocat. Primum illud testamenti genus desuevit post XII. Tab., ex quibus testandi amplissima patrifam. libertas concessa fuit. Alterum diu stetit, sed exoleverat Tullii temporibus. Initio autem civibus Rom.

denegatam fuisse testamenti factionem, ob agri divisionem, ut portiones in familia perpetuo manerent, a Romulo factam, *Halicarn. Antiq. Lib.* 2., putat Montesquieus XXVII. 1.

§. 359. Accessit *deinde*, h. e. perlatis XII. Tab., tertium testamenti genus per æs, & libram, idest per *mancipationem*, sive *emancipationem*, quæ erat imaginaria, & ficta venditio, nummo uno facta: ut quis quodammodo viventis hereditatem ficta emtione acquireret; & ita, salvis juris principiis, ea post mortem testatoris transferretur. Hæc videtur vera ratio hujus testationis, postquam per XII. Tab. libera patrisfam. testandi facultas data fuit; non quæ ratio redditur a Bynk. *obs. II.* 2., & Heineccio *Antiq. II.* 10. §. 6., quia privata voluntate tolli non poterant de legitima successione leges. In eo autem testamento duæ res agebantur, teste Ulp. *fragm. tit.* 20. §. 9.. Altera erat *familiæ*, h. e. hereditatis *mancipatio*; primum ipso herede emtore, tum alio ab herede, §. 20. *h. t.*, qui heredi a testatore designato post hujus mortem remanciparet, h. e. rursus venderet. Quod ideo factum, ne herede propalam destina-

to,

to, & ab omnibus cognito, possent ab heredipetis insidiæ strui. Altera erat nuncupatio testamenti, quæ etiam *testatio* dicebatur, ex formula, *hæc uti in his tabulis, cerisve scripta sunt, ita do, ita testor &c.* Tandem & hoc desiit *partim* in usu esse; sc. in desuetudinem abiit mancipatio; retenta nuncupatione, uti mox.

§. 360. Successit Prætoria testandi forma, secundum quam, remissa mancipationis necessitate, satis erat, signari (quod civile Jus ignorabat) tabulas septem testium signis cum sigillaritio annulo, §. 2. *h. t.*, nunc quovis instrumento signatorio. Nec interest, num suo quis, an alieno utatur instrumento; & num sint diversa signa, §. 5. *h. t.*: non enim septem signis, sed septem testium obsignatione est opus. Edictum de hac re multo est antiquius Tullio: nam hic *translatitium* vocat, *L.* I. *in Verr. c.* 45. Quod testamenti genus probavit Arcadius, *L.* 3. *C. Th. de testamentis*. Ergo non sustulit Constantinus Magnus, uti Cujacius autumat. *V. Gothofred. in L.* I. *C. Th. eod.* Qui vero in testamento Prætorio scriptus erat heres, Jure civili heres non censebatur, quia testamentum Jure nullum; erat tamen Jure

Prætorio bonorum possessor, uti *Lib. III. tit. 9.*

§. 361. Fiebat eodem tempore vel Prætorio Jure testamentum eo modo, quo dictum est, vel Jure civili per æs, & libram, quod post Arcadium exolevit; enatumque novum genus testamenti *tripartiti*, §. 3. *h. t.*, hoc est compactum ex veteri Jure civili, ex Jure Prætorio, & ex Principum Constitutionibus, quæ accesserunt: eoque nunc utimur. Requiruntur propterea I. testes septem præsentes, & rogati. II. contextus unus; idque ex Jure civili, uti & rogatio. III. testium signa; quæ, uti & numerus testium, ex Edicto Prætoris sunt; ac IV. testatoris, testiumque subscriptiones ex Constitutionibus Principum inductæ. Quod si testator scribere nequeat, octavum vocari testem ejus nomine subscripturum, cavit Theodosius, *L.* 21. *C. de testam.*; quo opus non est ex nova Const. Justiniani in *L.* 28. C. *eod.*, si testator testamentum ipse scripserit. Idem Imperator testatoris, testiumque manu scribi cavit nomen heredis, §. 4. *h. t.*, *L.* 29. *C. eod.* Verum id abrogavit *in Nov.* 119. *cap.* 9.

§. 362. Testes esse possunt illi, *cum qui-*

quibus testamenti factio est, §. 3. *h. t.* Male Heineccius hos intelligit, qui jus habebant Comitiorum; nam hæc jamdiu desierant. Nec bene alii alio modo hanc regulam intelligunt. Tu intelliges, qui jus habent capiendi ex testamento. Sed & regulam proponit pro activa testamenti factione Ulpianus *L.* 18. *qui testam. fac. poss.* Utroque autem modo regula exceptiones habet. Jam vero testes adhiberi ad testamentum nequeunt I. mulier, quia ad sollemnitatem testes hic requiruntur. II. Impubes *propter lubricum consilii*, *L.* 3. §. 5. *de testib.* III. Furiosus; excipe tempus intermissi furoris, *L.* 20. §. 4. *qui testam. fac. poss.* IV. Is, cui bonis interdictum est. V. Mutus, quia frustra interrogatur. VI. Surdus. VII. Servus, quia nullam habet Juris civilis communionem. Si vero is tempore testamenti *omnium consensu* liberi loco habeatur, testamento subveniunt ex *sua liberalitate* Hadrianus *in L.* 1. *C. de testam.* (quæ omnium quotquot sunt in Codice est antiquissima), ac Severus, & Antoninus *in* §. 7. *h. t.* quorum rescriptum alibi non extat. Hoc cautum, non quod error communis faciat jus; alias e-

nim communis error haud prodest, *L.*44. §. 1. *ff. de judiciis*; sed ob publicam utilitatem. Cum autem eadem sit ratio, idem putant DD. dicendum de quolibet alio simili testium defectu; ex. gr. si impubes adhibitus sit, qui pubes putabatur; vel mulier virili habitu virum simulata. VIII. Intestabilis, seu *improbus*, *intestabilisque*, uti in XII. Tab. apud Gellium *l.* 16., sive cujus testimonium neque recipi potest, neque ei testimonium dici, *L.* 26. *qui testam. fac.* Tales erant ex XII. Tabulis antestatus, & libripens, detrectantes perhibere testimonium rei, cui adfuerant; tum damnati ob carmen famosum ex quodam SCto; atque ex Constitutionibus Apostatæ, aliique *V. Jac. Gothofr. in Tab.* 8. IX. Qui in potestate testatoris est, ubi vox *potestas* large sumenda pro familia, & conjunctis etiam e latere; modo in eadem sint potestate. Non nocet autem potestatis vinculum, quo testes inter se junguntur. Contra recte adhibetur testis filius emancipatus in testamento patris, non emancipatus in testamento matris, vel avi materni: tum pater in testamento filii emancipati, avus in testamento nepotis ex filia, vir in testamen-

to

to uxoris; patronus denique, & colonus: quamvis hi omnes in judiciis testes esse non possint, utpote domestici, proindeque suspecti. Non enim testimonia judicialia cum testamentaris confundenda sunt. X. Heres, quive in potestate heredis est, aut heredem habet in potestate: nam *totum negotium inter testatorem, & heredem agitur*, §. 10. *h. t.*; non totum inter testatorem, & legatarios, fideicomissariosve: proinde ii, quique de eorum familia sunt, testimonii dictionem specialiter concessam habent, ex Justiniani Const. §. 11. *h. t. L.* 22. *C. h. t.*, quæ intercidit. Demum fratres heredis, qui in ejusdem patris potestate sunt. §. 6. 9. & 10. *h. t.*

§. 363. Præterea nihil interest, num testamentum fiat in tabulis cera obductis (Salmasio *de subscript. testam. cap.* 26. neganti, id inveniri in JCtorum scriptis, repone *L.* 52. *de Leg.* 3. *L.* 19. *ff. de bon. pos. cont. tab.*, & *L.* 1. *ff. de bon. poss. sec. tab.*), in charta tam nova, quam deletitia, & opistographo, idest utrinque scripta, an in membranis, vel alia materia, puta corio, §. 12. *h. t.* Nihil etiam interest, unus, an plures sint ejusdem

testamenti codices, sive exemplaria. At non possunt plures sua testamenta in unum codicem conferre: nam uniuscujusque testamenti una esse debet contestatio, nullo alio interrupta negotio; ac proinde unum instrumentum: quæ vera est Hotomani opinio; licet contraria usu Fori probata sit, *Vinnius hic*.

§. 364. Hactenus de testamento scripto, sive clauso; ita dicto quia celato heredis nomine, testibus offertur subscribendum, atque obsignandum. Hoc vero sollemniter, mortuo testatore, aperiri debet, *tit. ff. quem. test. aper.*: & olim intra tres, aut quinque dies (a testatoris morte, aut a die decimo post mortem, ut justa persolverentur, *Heinecc. ad L. Jul. & Pap. III.*1.); quod constitutum fuit lege Julia vicesimaria. Quin cito tabulas aperiri, etiam heredum intererat: nam ea, quæ deficiebant ante apertas tabulas, uti caduca erant, *L. un.* §. 1. *C. de caducis toll.* Hodie nullum est ad hanc rem tempus statutum. Sunt qui putant, ex *Nov.* 115. *c.* 5., intra nonum diem a testatoris morte, eas aperiri non posse. At in ea *Nov.* potius creditoribus imponitur, intra novemdialem luctum modestiam here-

redibus non facere. Est & testamentum, quod fit sine scriptis, sed per nuncupationem, idest herede coram septem testibus *palam* nuncupato, §. 13. *h. t.* Alia est testamenti nuncupatio prorsus necessaria ad testamentum mysticum, sive clausum, quæ, desueta mancipatione, retenta fuit. Testes in hoc testamento totam testatoris voluntatem excipiunt; ejusque probatio ab eorum depositionibus post testatoris mortem pendebat. Ne vero ita irrita fieret testantium voluntas, tabularius, qui scribat, adhibetur: scriptura vero non ad substantiam, sed ad rei probationem pertinet. *Vinn.* §. *ult. h. t.*

§. 365. Sunt vero quædam testamentorum genera, in quibus aliquid ex Juris sollemnibus remittitur. Et primo testamentum inter liberos nuncupativum, si de voluntate patris testantis duobus saltem testibus constet, valet; si vero scriptum fuerit, etiam valet, modo is tempus testamenti facti, nomina liberorum, res inter liberos distributas expresserit clare, & plenis litteris, non notis, & sua manu subscripserit, *L.* 21. §. 1. *C. de testam. Nov.* 107. *c.* 1., *unde Auth. quod sine C. eod.* Secundo in testamentis rustica-

canorum remissæ sunt subscriptiones testium, qui vel si sint quinque, sufficiunt; modo plures non reperiantur, *L. ult. C. eod.* Tertio in testamento pestis tempore facto, necesse non est septem testes simul jungi, *L.* 8. *C. eod.*, ad quam vide Jac. Gothofredum peculiari Differt. Quarto in testamento posteriore, in quo scripti sunt legitimi heredes in priori omissi, placuit sufficere quinque testium juratorum depositiones, ac infirmato priore testamento, posterius valere, non tanquam testamentum, sed tanquam voluntatem ultimam intestati, *L.* 21. *C. eod. Vinn. in* §. 7. *tit.* 17. *infra*, *Cujac. consult.* 1., *&* *Desider. Herald. quæst. quotid. c.* 17.

TIT. XI.

DE MILITARI TESTAMENTO.

§. 366. TEstamentum in procinctu fuit Decemviris antiquius, & in desuetudinem abierat Ciceronis ævo: sed militare testamentum, legitima observatione solutum, est ex Constitutionibus Impp., primum Julii Cæsaris, quod fieri poterat tantummodo cum erat in prælio ex-

exeundum; tum Nervæ, cui faciendo totum expeditionis tempus concessum est, *L.* 1. *ff. de testam. milit.* Remittuntur autem militibus testamenti sollemnia; idque unum requiritur, ut scripto, vel testibus constet de voluntate, *L.* 24. *eod.* §. 1. *h. t.* Proinde si milites per nuncupationem testentur, opus est saltem duobus testibus, *L.* 12. *de test.* Si per scripturam, qualiscumque ea fuerit, *L.* 15. *C. eod.*, testibus opus non est. Hoc privilegium militibus indultum, ait Tribonianus *princ. h. t.*, *propter nimiam imperitiam eorum*; quam Imperatores in Mandatis *simplicitatem* dixere, *L.* 1. *h. t.* Sed vera ratio videtur periculum, in quo milites Reip. causa versantur. Quod diximus de tempore expeditionis, Const. Just. *in L.* 17. *C. h.t.* aperte cautum est, *princ. h.t.* Nam ante Just. toto militiæ tempore licuit præter regulas testari, *L.* 1. *h. t.* Quare milites extra castra, hoc est citra expeditionis necessitatem (in *suis ædibus* uti legit Cujacius *consult.* 49. & a Costa *in* §. 1. *h. t.*, sive *in suis sedibus*, uti ex Theophilo multi veteres libri habent. *Noodt. obs. II.* 16. Dissentiunt in hac re Balduinus *de LL. Constantini lib.* 2., & Cu-

Cujac. *d. consult.* 49.), & veterani post missionem, testari debent iure communi, æque ac pagani. Quod si miles nondum dimissus, militari jure testetur, & intra annum decedat postquam missus est, ejus testamentum valet, etiamsi post annum extiterit institutionis conditio, §. 3. *h. t.* *L.* 38. *ff. de test. milit.*: conditio enim retrotrahitur; perinde ac si adjecta non fuisset, *L.* 26. *ff. de cond. inst.* Quo distat a milite non miles, qui in hostico testatur: hujus namque valet testamentum, tantum si illic decedat. *L. ult. ff. de test. milit. L. un. ff. de bon. possess. ex test. milit.* Illud vero accipiendum de missione honesta, vel causaria, non de turpi, *L.* 26. *ff. de test. milit.* Constare etiam de voluntate militis posse non solum verbis, sed etiam factis, exponit Tribonianus.

§. 367. Sequuntur duo alia privilegia. Alterum est, posse mutum, & surdum, qui jam miles est, testari. Ante Justinianum idem poterant facere pagani, si aut tantum muti, aut tantum surdi essent, factionemque testamenti a Principe impetrarent, *L.* 7. & 10. *qui testam. facere.* Milites vero muti simul, & surdi recte testabantur *jure militari*, *L.* 4. *h. t.* Alterum si

si miles pater, filiusve familias *de castrensibus rebus dumtaxat* testatus fuerit, & postea adrogatus, emancipatus, vel adopratus, ejus testamentum valet, *quasi ex nova militis voluntate*; cum ex diverso pagani testamentum adrogatione, quæ capitis minutio est, irritum fiat, §. 5. *h. t.* Licet Ant. Matthæus observet, falsum esse, quod Tribonianus ait post Marcianum *in L.* 22. *eod.*, h. e. testamentum filiifam. militis, qui emancipatus est, valere, *quasi ex nova militis voluntate*. Nam miles quoad factionem testamenti, per emancipationem statum non mutat: quia etiam sub patria potestate in castrensibus bonis pro patrefamilias habetur.

§. 368. Non solum externæ sollemnitates in condendis testamentis militibus remittuntur; sed & aliis ii fruuntur privilegiis. Potest miles plura condere testamenta, quæ simul valent, *L.* 19. & 35. *ff. de test. milit.*; liberos præterire, & exheredes facere, §. 6. *Inst. de exher. lib. L.* 9. *C. eod.*; mori pro parte testatus, *L.* 6. *ff. eod.*; codicillis heredem instituere, *L.* 36. *ff. eod.*; quocumque modo substituere *L.* 5. & 15. *eod.*; legare plus, quam per L. Fal-

ci-

cidiam liceret, *L.* 17. *ff.* & *L.* 12. *C. eod.*, & instituere heredem deportatum: modo fuerit restitutus, quum miles decedit, *L.* 13. §. 2. *ff. eod.*

TIT XII.

QUIBUS NON EST PERMISSUM FACERE TESTAMENTUM.

§.369. CAjus *in L.* 4. *de test.* in persona testatoris requirit & facultatem de rebus suis disponendi, & formam testamenti a Jure præscriptam; quæ tum ad testamenti modum, cum ad res testamento comprehensas spectat. De modo testandi superiore titulo egimus. Nunc de persona testatoris hoc titulo; ac de rebus testamento comprehensis in sequenti. Lege XII. Tab., *Ulp. Fragm.XI.*14., jus testandi *patrifamilias* datum fuit, sc. homini sui juris: sed & eum esse civem, necesse est. Testantur & feminæ; quamvis istæ, stante earum perpetua tutela, tutore auctore testarentur, *Cic. pro Cæcina c. 6. Ulp. fragm.* XX. 15. *V. Heinecc. ad L. Jul. & Pap. II.* 11. Ergo jus testandi non habent peregrini, deportati, servi,

servi, & capti ab hostibus, *L.* 8., *&* 19. *qui test. fac. poss.*; & præterea obsides, nisi tamen id ipsis concedatur. Nec habent filiifamilias, nec servi, quia olim nihil habebant proprii. Verum non ex hac una causa filiofamilias interdictum est testari; nequit enim testari de adventitiis, licet ad eum pertineant post Justinianum *L. 6. C. de bonis, quæ liberis*. Summa ratio fuit, quod non esset princeps familiæ. Quare postquam ei licere cœpit per Constitutiones de castrensi, & quasi peculio testari, id perinde acceperunt JCti, quasi Constitutiones ipsæ in utroque peculio qualitatem ei dederint patrisfamilias, *L. 2. ad S. C. Maced.* Facultatem vero de castrensi peculio testandi filiisfamilias primum dedisse Augustum (expunge *Marcum*), non Julium Cæsarem, uti conjicit Heineccius *Antiq. II. 9.*, auctor est Ulpianus *Fragm. tit.* 10. Id confirmarunt Nerva, *optimus* Trajanus, & Hadriani *subscriptio*, *princ. h.t.* Igitur præter eos, qui castrense peculium, vel quasi habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, tametsi pater id ei permiserit. Idem jus de servis.

§.370.

§. 370. Sed non eadem est causa testamenti, & donationis causa mortis: nam jure filiusfam. bona, de quibus testari non potest, mortis causa donat: & profectitia quidem, necnon ex adventitiis ea, quorum ususfructus pertinet ad patrem, nonnisi patre consentiente donabit: ea vero, quorum plenam habet proprietatem, etiam sine patris consensu. Quid si filius intestatus, & nulla facta donatione decedat? Certe post Nov. 118. ejus bona tum castrensia, & quasi, tum adventitia, primo liberis, deinde patri deferuntur, simulque matri, fratribusque defuncti: profectitia semper redeunt ad patrem. Duos autem casus ex communi DD. sententia exceptos video, in quibus filius, consentiente patre, de adventitiis testari possit; si quid relinquat in pios usus, & si liberos heredes instituat.

§. 371. At non omnes patresfam. testari possunt. Ob animi vitium testari prohibentur impuberes, *L.* 5. *ff. qui test. fac.* §. 8. *Inst. de pup. subst.*; furiosi, cum in furore sunt, §. 1. *h. t. L.* 9. *C. qui test. fac.*; & dementes: item prodigi; non vero minores. Nam his volentibus dantur curatores, prodigis invitis. Ob corporis

ris vitium *non semper* facere testamentum possunt surdus, & mutus, §. 3. *h. t.* Videlicet olim nullo modo testari poterant, *L.* 7. *qui test. fac.* . Sed ex Justin. *L.* 10. *C. qui test. fac. poss.*, natura mutus simul, & surdus (sed vere talis) nullam habet testamenti factionem : si vero non natura, sed casu; tunc poterit testari, cum litteras calleat, quibus voluntatem suam scripto consignet. At si mutus tantum sit, vel surdus, sive natura, sive morbo talis sit, licebit huic testari eo modo, quo poterit, aut scripto, aut lingua. Posse autem surdos natura esse, non item mutos, docet Justin. Id alii contingere non posse docent, *V. Ferrand. Adduens. Explic. Jur. II.* 12. Coecus testari olim poterat, & hodie potest. Sed Justinus Justiniani *pater*, §. 4. *h. t.*, h. e. adoptivus, ad fraudis suspicionem amovendam, *L.* 8. *C. h. t.*, cavit, cœcum, sive morbo, sive natura, testamentum facere tantum per nuncupationem posse; tabularium, si adsit, vel octavum testem, a testatore dictata excribere, aut ab alio ante scripta palam recitare, omniumque subscriptiones, & consignationes accedere.

§. 372. Neque testari possunt ii, quibus lex ob delictum admissum, aut apostasin, vel hæresim, nominatim testamenti factionem ademit. Olim omnes capitali crimine damnati, quod servi pœnæ fierent, & cum libertate civitatem amitterent, testandi quoque facultatem amittebant. Quamvis autem post Nov. 17., & 22. tum servitus pœnæ, tum publicatio bonorum, liberis, aut parentibus extantibus, in ea specie sublata sit, nihilominus sunt, qui putant, damnatos etiam Jure novo non posse testari; quia eorum bona licet non publicentur, iis tamen adimuntur, & ad liberos, vel parentes transferuntur.

§. 373. Si de testamenti vi quæritur, ad testamenti tempus spectandum est. Proinde si testator eo tempore factionem testamenti non habebat, non valet, nec tractu temporis convalescet, si factionem postea habere cœperit, *princ.* §. 1. & 5. *h.t.*: idque per regulam Catonianam, *L.* 3. *ff. de R. J.* Verum quæ testamenta initio valent, tunc irrita fiunt, cum aliquam capitis deminutionem testator postea passus fuerit, §. 1. & 3. *h. t.* Quare ex. gr. præter castrense, & quasi peculium, testamentum filiifam. inutile est; et-

etiamsi is suæ potestatis factus decesserit. Demum si quis in civitate testatus, in hostium pervenerit potestatem, ejus testamentum valet postliminii beneficio, si redierit; vel legis Corneliæ, si apud hostes decesserit, *d.* §. 5. Hodie hæc locum habent tantum in iis, qui in bello a barbaris capiuntur. Transfugæ etiam, cum jura civium amittant, & hostium loco habeantur, jus testandi amittunt.

T I T. XIII.

DE EXHEREDATIONE LIBERORUM.

§. 374. NUnc ad ea, quæ ipso testamento contineri debent, accedamus. Jure civili debet testator liberos in potestate constitutos, & gradu proximos, vel heredes scribere, vel nominatim *exheredare*: si prætereat, testamentum nullum erit, etiamsi præteritus testatori præmoriatur; ob regulam Catonianam, *princ. h.t.* Quod autem dictum est, tantum spectabat mares, filios primi gradus, jam natos.

§. 375. Filias, aliosque liberos testamenti tempore natos, utriusque sexus, per virilem sexum descendentes, sa-

tis erat exheredari *inter cæteros*: præteriti vero, præteritæve, salvo testamento, scriptis heredibus accrescebant; suis quidem in partem virilem, extraneis in dimidiam, *pr. h.t. Ulp. Fragm. XXII.* 17. Sane masculi primi gradus arctius cum parentibus devincti videbantur; quod tribus tandem mancipationibus e patris exirent potestate. Exheredari autem proprie dicuntur sui heredes, §. 2. *Inst. de her. qual. & diff.*; improprie agnati, & parentes: extranei vero ita dici possent, cum ante heredes scripti, tum successione privantur, *L.* 27. *ff. ad L. Falc.*

§.376. Liberi postumi, uti incertæ personæ, institui heredes non poterant, §.25. *Inst. de legatis*: tantum abest, ut exheredari debuerint. At quia ii, si sui heredes essent, agnascendo testamentum rumpebant, invaluit, ut nullo sexus discrimine, aut instituendi heredes essent, aut exheredandi. Sed postumi sequioris sexus exheredari poterant inter cæteros, modo legaretur eis aliquid; ne testator eos præteriisse videretur: masculi vero, idest *filii, & deinceps*, h. e. alii, qui sui nascerentur, non aliter, quam nominatim, hoc modo; *quicumque mihi filius* ge-

genitus fuerit, heres esto: & ita placuit, §. 1. *h. t.*, *L.* 10. *ff. de lib. & posth.* Ulpianus e contrario *Fragm. XXII.* 22. scribit, postumos mares ulterioris gradus, etiam inter cæteros potuisse exheredari. At Imperator id, quod tutius erat, eodem Ulpiano teste, nobis proposuisse videtur. Præteritis autem postumis cujuscumque sexus, & gradus, valebat testamentum, eorum tamen agnatione, aut successione in locum sui heredis, rumpebatur; contra quam fuerat de jam natorum præteritione constitutum. Diversitatis ratio est, quia JCti postumorum præteritionem oblivioni magis, quam irato animo, tribuendam putarunt.

§. 377. Jam postumorum multiplex genus. Proprie ita vocantur, qui post mortem patrum (intra decimum mensem, *L. ult. ff. de fideicomm. libert. L. ult. C. de postumis heredib. inst. V. Gellium III.* 16.) nascuntur. Sed primum per legem Corneliam, quæ de confirmandis testamentis ante captivitatem factis est lata, captivo patre nati pro postumis habentur. Atque hi postumi *Corneliani* audiunt. Tum Aquilius, Ciceroni æqualis, novum excogitavit postumorum genus.

Aquiliani postumi sunt nepotes, neptesve ex filio, tempore testamenti jam concepti, conceptæve, ac post patrem vivo avo mortuum, postque ipsius avi obitum nati, natæve, *L. Gallus 29. ff. de liberis, & postum.* Sed casus aliquot ab Aquilio omissos supplevit Lex Junia Velleja, ad postumos etiam instituendos, vel exheredandos. Sane poterat contingere, ut nepos post avi testamentum mortuo patre, sed vivo avo, nasceretur suus: evenire etiam poterat, ut nepos natus tempore testamenti avi, quo tempore pater eum gradu præcedebat, mox moriente patre, aliove modo de potestate avi exeunte, in sui heredis locum succederet: quibus speciebus Lex Velleja prospexit. Sed & post eam legem accidere poterat casus, quo ea deficiebat: si enim post avi testamentum vivis avo, ac patre, nepos nascebatur non suus, tum patre mortuo succedebat in locum sui, ad nepotem istum non pertinebat primum caput legis Velleja, quia vivo quidem avo nascebatur, non tamen suus; nec alterum caput, quia non erat tempore testamenti natus. Hi quoque postumi, *Julianei* dicti a Salvio Juliano, institu-

tuen-

tuendi, vel exheredandi. Ex his definitio cujusvis generis postumorum confici ita potest; postumus est, qui post testamentum jus sui heredis est nactus, *Cujac. obs. III.* 4. Unde *umus* in voce *postumus* productio sensu expers videtur. In *d. L.* 29. *ff. de lib. & post.* legi possunt Cujacius, Goveanus, Duarenus: necnon Faber *Conject. Lib.* 9. & 10., Gravina *de legib. & Sctis cap.* 79., & Commentarius Francisci Ramos del Manzano *in tomo* 7. *Thesauri Meermanni.*

§. 378. Hactenus dicta de necessaria liberorum institutione, aut exheredatione, pertinebant ad suos, sive naturales, sive adoptivos, §. 3. & 4. *h. t.* Emancipatos, datosve in adoptionem, quod jam familiam mutaverant, præteriri poterant ex civili Jure, *d.* §. 3. Sed Prætor & suos, & emancipatos, si heredes non instituantur, exheredari jubet; virilis sexus nominatim, feminini & inter cæteros: præteritis autem contra tabulas bonorum possessionem *promittit* (non legendum *permittit*, uti in vulgatis Institutionum libris. Vide Cujacium), §. 3. *h. t. L.* 3. *ff. de bon. possess. contra tab.*; nimirum emancipatis a parente naturali, non iis,

quos emancipavit, ac tum præteriit adoptivus: nam hi neque Jure civili, neque Prætorio sunt inter liberos, *d.* §. 4. Manente autem adoptione, tanquam essent extranei, a patre naturali institui, aut exheredari non debent. Verum si, eo vivo, emancipentur, prætoris beneficio idem jus habent in familia patris naturalis, quod habent alii emancipati; perinde ac si nunquam in adoptionem dati fuissent, *d.* §. 4. *L.* 4. *ff. si tab. test. nullæ ext.*

§. 379. Sed quicquid erat differentiæ in sexu, gradu, & tempore nascendi, sustulit Justinianus *in L. ult. C. de liberis præteritis:* ita ut liberi omnes a parentibus in testamento heredes instituantur, aut nominatim exheredentur, §. 5. *h. t.* Quoad feminas attinet, novi Juris causa, earum favor est. Levissimæ videntur duæ illæ rationes a Justiniano allatæ *in d.* §. 5., & quod uterque sexus *in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur;* & quod tam maribus, quam feminis Decemviri legitimas hereditates, & inde Prætor bonorum possessionem dederunt. Verum enimvero discrimen inter suos, & emancipatos stat adhuc. His præteritis, rescinditur testamentum; præteri-

tis

tis illis, est nullum. Et quidem emancipati, & nati ex eorum maribus, quos tamen pater non præcedat, si testator eos aut præterierit, aut inter cæteros exheredaverit, habent a Prætore bonorum possessionem contra tabulas, qua testamentum evertunt. Stat etiam discrimen inter jam natos, & postumos. Hi si præteriti sint, agnascendo, vel succedendo in locum sui heredis, tunc demum testamentum rumpunt; illi si præteriti sint, testamentum initio nullum est. Adoptivos autem non extraneus pater heredes, exheredesque nominatim facere prorsus debet: extraneus præterire potest ex nova Justiniani *L.* 10. *de adoption.*

§. 380. Miles potest præterire, modo non per errorem, liberos, & natos, & postumos, §. 6. *h. t.* Matris, vel per matrem adscendentis valet testamentum, quamvis liberi præteriti sint per errorem, §. 7. *h. t.*: & silentium pro exheredatione habetur; ignorent licet, se liberos habere, *L.* 27. §. *ult.*, & *L.* 28. *ff. de inoff. test.*: nam hi illis nec sui heredes sunt, nec unquam fuerunt: necessitas vero instituendi liberos, aut exheredandi ex jure sui heredis descendit. Hac ratione

ne liberis a matre præteritis non dat prætor bonorum possessionem, uti dat emancipatis, a patre naturali præteritis, *d.* §. 3. Hinc præteriti a matre querelam tantum habent inofficiosi; etiam novissimo Jure. Neque *Nov.* 115. *cap.* 3. declarat nullum hujusmodi testamentum, uti nonnullis videtur; sed jus non esse exheredandi, nisi ex quadam causa testamento nominatim inserta, cavit in ea Justinianus.

§. 381. Observandum est, liberorum exheredationem pure, non sub conditione faciendam esse, *L.* 3. §. 1. *ff. de lib. & post.*; certo nimirum consilio: tum faciendam esse a tota hereditate, non de re certa; licet institutio ex certa re fieri queat, *L.* 19. *eod.*: item ab omni gradu, h. e. institutis, ac substitutis, *L.* 3. §. 2. & 3. *eod.*; & vitiatur gradus, ubi præteritus est filius: tandem justis ex causis faciendam esse, invaluit. Ita Paullus *in L.* 7. *de bon. damnat.*; ubi pro *certis de caussis* in Florentino libro legitur *meritis de caussis*. Sine causis si filii exheredati forent, jure valebat testamentum; at per querelam inofficiosi expugnabatur, si immerenter se fuisse exsclusos

pro-

probarent, *L.* 5. §. 1. *ff. de inoff. test.*, *L.* 28. *C. eod.* Incertæ autem erant causæ: & apud Centumviros expendebantur, *Quint. IV.* 7. *Plin. lib.* 4. *epist.* 8. *Val. Max. VII.* 7.

§. 382. At Justinianus exheredationis causas ab arbitrio judicis pendere, ac vagas esse, ægre ferens, 14. proposuit *Nov.* 115. *c.*3., quibus jure parentes utriusque sexus liberos exheredarent; causam vero tabulis inserendam edixit. At ferme omnes illæ causæ ab vitio ingrati animi descendunt: ac proinde postumi exheredari prorsus nequeunt, & vix impuberes. Insuper liberi parentes suos, sive mares, sive feminas, si turbato mortalitatis ordine hi decesserint, heredes, aut exheredes scribere pietate ipsa adiguntur, *L.* 15. *ff. de inoff. test.* Si vero præte reant, testamentum non est Jure nullum, sed per inofficiosi querelam rescinditur: nam parentes præterire idem est, ac exheredare, *L.* 14. *eod.* Si filius emancipatus patrem præterierit, hic, uti manumissor, habet bonorum possessionem contra tabulas, *Cujac. Obs.VIII.* 23. Exheredari autem parentes debent cum elogio, sc. testamento inserta quadam ex octo causis

a

a Justiniano ad eam rem definitis. Idemque Imp. tres causas *Nov.* 22. *c.* 47. statuit, si frater, vel soror, turpi instituta persona, exheredari debeat. Disputatur autem, an graviores caussæ esse possint præter eas a Just. statutas? Negant Viglius, Connanus, Giphanius, Peretius, aliique, *ob d. Nov.* 115. *c.* 3. & 4. Rectius, ut videtur, alii affirmant: ex. gr., si filius passus sit, ab alio manus parenti inferri; si accusatorem instruxerit, adjuverit. *V. Huber. Prælect. ad h. tit. Inst.*, & *Vinn. in pr. de inoff. test.*

§. 383. Sufficit autem, dictas personas in legitima instituere. Ea ex civili Jure determinata est, Chifletius *in tract. de portionibus legitimis*; sed quando, incompertum sibi esse fatetur Cujacius *Obs. II.* 21. Fortasse post L. Falcidiam ex JCtorum interpretatione, *Schulting. in Paul. sent. lib.* 3. *tit.* 8. §. 3. *A Costa in pr. Inst. de inoff. test.* Legitima autem, nullo onere est gravanda, *L.* 27. 32. & 36. *C. de inoff. test.*. Veteri Jure erat quadrans, h. e. quarta quarta pars ejus, quod ab intestato ad liberos pertinuisset, inter omnes dividenda, *§. ult. Inst. de inoff. test.*, *L.* 8. *ff. eod.*

At

At humanitate sua Justinianus eam ita adauxit, ut esset triens, h. e. tertia pars hereditatis, si liberi essent quatuor, aut pauciores: semis vero, si quinque, vel plures, Nov. 18. *c.* 1.. Quum vero id statuit Imp. *in omnibus personis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est*; ait nempe, se augere portionem debitam iis omnibus, qui, ea non relicta, de inofficioso queri possunt; quumque etiam parentes olim quartam inofficiosi ratione habuissent, legitimæ augmentum & in his locum habet: non solum in liberis, uti putat Vinnius in §. 3. *Inst. de inoff. test.* Quin ipsam quartam Falcidiam in liberis, & parentibus institutis, & oneratis præstatione legatorum, aut fideicommissorum, auctam, recte putat Cujacius *ad d. Nov.*: alioquin melior foret conditio exheredatorum, quam institutorum. Idem dicendum de fratribus, sororibusque consanguineis, si turpes personæ instituantur, censet ibidem Cujacius. Aliud Card. de Luca *in summa de Legitima*. Tandem in ratione ineunda trientis, vel semissis, non computari liberos, parentes, fratres, jure exheredatos, vel præteritos, docent DD. *ex*

L. 1.

L. 1. §. 5. *ff. de conjung. cum emanc. lib.*, *& L.* 9. §. 2. *ff. de lib. & post.*

TIT. XIV.

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS.

§. 384. TRia in hoc tit. traduntur. Primo, quinam institui heredes possunt: secundo in quot partes hereditas dividatur: tertio modus instituendi. Quoad primum, quod internam facit testamenti sollemnitatem, institui heredes possunt & liberi, & servi, *princ. h. t.* De servis propriis, alienisve multa Tribonianus habet §. 1., 2., & 3. *h. t.*; & nos supra (§. 138.) quædam diximus: de liberis nihil. Et non erat tamen prætereundum, liberos, ut institui heredes possent, cives esse oportere, non peregrinos, *L.* 6. §. 2. *ff. de her. inst.* (licet olim nec omnes cives heredes institui possent, ex. gr. cælibes): porro nec institui posse in pœnam apostatas, *L.* 3. *C. de apostatis*, hæreticos, *L.* 4. & 9. *C. de heretic.*, Judæorum universitatem, *L.* 1. *C. de Judæis*, filios perduellium, *L.* 5. *C. ad L. Jul. majest.*; nec adulterum,

rum, adulteramve, *L.* 13. *de his quæ ut indignis*; nec ex incestis nuptiis natos a parentibus suis; neque horum alterum ab altero, *L.* 6. *C. de incestis nuptiis*. Liberi naturales ex concubina, si legitimi filii supersint, unam unciam ex patris testamento capiunt: octo vero, si soli parentes testatori supersint, *Nov.* 89. *c.* 12. Ita recessit Justin. a veteri Jure, quo quia concubinatus licita erat conjunctio, naturales filii ex asse scribi heredes poterant, ut reliqui cives. Tum conjux ad secunda transiens vota, non potest plus relinquere conjugi secundo, quam uni ex prioris matrimonii liberis reliquisset, *L.* 6. *C. de sec. nupt.* Nec princeps ipse litis causa heres recte instituitur, §. *ult. Inst. quib. mod. test. infirm.*

§. 385. Heredum instituendorum nullus definitus est numerus, §. 4. *b. t.* Sed infinitas heredum tanta esse non debet, ut voluntas testatoris exitum habere nequeat. Proinde olim tempore Ulpiani stabat Romæ lex de municipibus, ac civitate herede non instituenda. *Ulp. Fragm. tit.* 22. §. 5. Nulla autem lex extat in contrariam sententiam antiquior Constitutione Leonis Thracis *in L.* 12. *C. b.*

t.

r. Perperam itaque Heineccius in Vinnium *tit. de legatis* scribit, temporibus Pauli, Ulpiano coævi, heredes fieri potuisse civitates: nam in *L.* 122. *de leg.* 1. de legato sermo est, non de hereditate.

§. 386. Quod autem *certum consilium debet esse testantis*, *Ulp. Fragm. tit.* 22. §. 4., id non facit, ne quis possit extraneum etiam ignotum instituere, *L.* 11, *C. h. t.*; modo ejus opinio non sit adeo incerta, ut in infinitum vagari videatur. Et meriti loco, ob quod hereditas datur, *L.* 9. *ff. pro socio*, est quandoque fama virtutis, aut cognationis vinculum. Huc pertinet exemplum testatoris filios fratris *peregrinantes*, quos nunquam viderat, heredes instituentis. §. 12. *h. t.*

§. 387. Hereditas, quæ secunda est hujus tituli pars, *plerumque* dividitur in 12. partes, sive uncias, §. 5. *h. t.*; quarum vocabulis quodvis aliud solidum, & cujusvis rei partes designari mos est. Dixi *plerumque*, præcipue quia potest testator in pauciores, pluresve quam 12. partes bona partiri; sed eæ potestate Juris ad assem revocantur, §. 5. & 7. *h. t.*; quia nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest; ex eo, quia heres fictio-

ne

ne Juris ræpræſentat, ac ſuſtinet defuncti perſonam: quæ ræpreſentatio ut unius perſonæ, ita uniformi ratione eſſe debet. Contra quam regulam nec ipſe teſtator facere poteſt, *L.* 55. *de leg.* 1. Paganum vero teſtatum, ac inteſtatum decedere, pugnat tantum ex moribus Romanis; quod voce *naturaliter* exprimit Pomponius *in L.* 7. *de R. J.* Ita alibi, *uti in L.* 16. *ff. de minor. L.* 22. *ff. loc.*

§. 388. In *L.* 23. *C. de legatis*, legato primum uni fundo, tum alteri dimidia fundi, ex æquo fundum dividi oportere cautum eſt: id tamen obtinet; cum uni relinquitur as, alteri 6. unciæ ejuſdem aſſis, quæ demtæ intelliguntur; non vero cum unciæ 12. uni dantur, ſex alteri generaliter; quæ ſpecies eſt §.7., *&* *L.*13. *h. t.* Jam vero ſi teſtator totum aſſem diſtribuat quibuſdam heredibus, alios vero indefinite, ſeu ſine partibus inſtituat, ii, quibus datæ ſunt partes, ex ſemiſſe heredes erunt; ii, quibus non ſunt datæ, ex altero ſemiſſe: nam qui, aſſe expleto, ſine parte eſt ſcriptus, in alterum aſſem venit, §. 6. *h. t.*, ſc. in dupondium; & cenſetur teſtator 24. un-

cias hereditatis fecisse. Nec interest, primus, medius, an novissimus sine parte heres scriptus sit: ea enim pars data intelligitur, quæ vacat. Idem dicas de tripondio: Si enim testator dupondio distributo, alium præterea heredem sine parte scripserit, jam ad tripondium transisse intelligitur; & qui sine parte scriptus est, ad tertium assem venit. Sin partes adsignatæ assem excedunt, is, qui sine parte scriptus est, quod dupondio deest, habebit: uti si partes expressæ dupondium superant, sine parte scriptus heres habebit id, quod tripondio deest. Quod si testator plures, quam as ferret, fecit partes, eæ ad 12. revocabuntur, & unicuique scripto heredi, pro hereditaria portione decrescent, vel accrescent. Observandum est, heredem in re certa institutum, si coheredem habeat, legatarii loco esse, *L.* 13. *C. de her. inst.* Quod si plures in rebus certis instituti sint, licet hæ inæqualis pretii fuerint, singuli æquales capiunt hereditatis partes, *L.* 9. §. 13. *ff. de her. inst.*; & singuli res certas veluti prælegatas habent, *L.*35. §.1. *ff. eod.* Nos fuse egimus de ea re in nostro tractatu *de prelegatis*.

§.389.

§. 389. Nunc de forma, & modo instituendi, quæ tertia est tituli pars. Scribi heres pure, & sub conditione potest, §. 9. *h. t.* Quin sub pluribus conditionibus conjunctim, vel disjunctim, §. 11. *h. t.* Verum extraneus heres sub omni conditione institui potest; suus tantum sub ea, quæ in ejus potestate est. Neque alias est ratum testamentum, nisi sub non arbitraria institutus, in defectum ejus exheredetur, *L.* 21. *ff. de cond. instit.*, *L.* 4. *C. de instit.*, *& substit.* Cum enim filius certo judicio instituendus sit, ejus institutionem fortunæ committere idem est, ac eum præterire, *L.* 18. *ff. de bon. poss. cont. tab.* Jure veteri id tantum cautum erat de filio suo herede, *L.* 4. *ff. de her. inst.*; verum ad omnes liberos in potestate extendit Just. §. 5. *I. de exher. lib.* Tum impossibilis conditio remittitur, sc. pro non scripta habetur, in testamento. Ergo & turpis remittur, *L.* 9. *ff. eod.* Verum ob has conditiones, quæ in testamentis non ex animi sententia præsumuntur appositæ, contractus vitiantur, *L.* 3. *de O.*, *& A.*; *& DD. ad L.* 45. *h. t. & ad L.* 3. *de C. & D.* Nam magis ludere quam

 con-

consentire contrahentes intelliguntur. Porro *hereditas ex die, vel ad diem non recte datur, sed vitio temporis sublato, manet institutio, L. 34. h. t., & §. 9. h. t.* Id accipiendum de die certo: incertus enim *conditionem in testamento facit, L. 7. de C. & D.*; uti, Titius, cum capere poterit, vel cum Cajus uxorem duxerit, heres esto. Plane conditio retrotrahitur, h.e. ad initia recurrit, non dies. Hinc si non auferretur temporis vitium, moreretur testator partim testatus, partim intestatus, contra regulam Juris, quæ ad spatium quoque temporis pertinet, non ad bona solummodo, *L. 41. de test. militis*. Cum vero in contractibus nullus sit locus regulæ prædictæ, non est dubitandum, iis utiliter adjici tempus posse, §. 2. *infra de V. O.* Quod si in alterius arbitrio conditio collata fuerit, pro impleta habetur, si per heredem non steterit, quominus impleatur, *L. 3. & 23. ff. de C. inst.* Conditio arbitraria negativa non suspendit, præstita tamen per heredem Muciana cautione, *L. 7. ff. de C. & D.* Quod si heres ante eventum conditionis moriatur, vel alias conditio deficiat, institutio evanescit, & ab intestato hereditas defertur,

tur, *L.* 8. *&* *ult. ff. de C. inst.* Aliud est in contractibus, §. 4. *Inst. de V. O.* *L.* 57. *ff. de V. O.*

TIT. XV.

De vulgari substitutione.

§. 390. Quia apud Rom. & sacra privata interire nefas erat, & turpissimum censebatur, si bona post mortem, nullis existentibus heredibus, defuncti nomine venirent, multum intererat, eorum testamenta non destitui. E contrario multis ex causis fieri poterat, ut heredes instituti deficerent. Propterea ne testamenta corruerent, permissum est testatoribus plures heredum gradus facere, ut primo deficiente, sequentes ordine admitterentur. Id dicunt JCti *substituere*, tum in heredibus instituendis, tum in legatorum datione. Substitutio autem aut *vulgaris* est, quæ vulgo a quovis testatore, & omnibus heredibus fieri potest; aut *pupillaris*, quæ solis filiis impuberibus a solo patrefam. fit. Aliæ species substitutionis ad alterutram referri commode possunt. Quia vero sub-

stitutio est secunda institutio, nonnisi testamento, & directis verbis fieri potest. Ex benigna tamen interpretatione usu Fori probata, substitutio facta Codicillis, sustinetur, tanquam fideicommissum; quasi legitimi heredes videantur a testatore rogati, ut hereditatem substituto restituant.

§. 391. Proficiscitur vulgaris ex verbis illis XII. Tab., *uti legassit suæ rei, ita jus esto*. Ejus formula utplurimum hæc: *si hic heres non erit, ille heres esto*, *princ. h. t.* Hæc autem conditio æque existit, *si quis noluerit*, *ac si quis adire non potuerit*, puta quia præmortuus testatori. Uno autem casu expresso, non expressum subaudiri putat Bartolus. Negant alii Interpretes *ex* L. 101. *de C. & D.*, & *L.* 10. *ff. de lib. & post.* At Bartoli opinio, licet legibus contraria, ex testantis voluntate in Foro se commendavit, *Stryk. de caut. test. c.* 18. *Gomez. Resol. l.* 3.

§. 392. Certus graduum numerus lege statutus non est, uti nec primorum heredum. At si quis ob tenuem rem familiarem testamento diffidat, *novissimo loco* servum heredem necessarium substitue-

tuere in subsidium potest, *princ. h. t.* Recte ait Tribon. *novissimo loco*: si enim testator servo proprio heredi instituto alium substituerit, videtur remisisse instituto servo necessitatem adeundæ hereditatis, *arg. L. 12. ff. de C. inst.*; quæ est receptior opinio contra Viglium. Tum verba illa *si heres non erit*, si dicantur, de eo, quem testator scit esse alieni juris, accipienda, *si neque ipse heres erit*, sui juris esse incipiens ante mortem testatoris, *neque alium*, idest dominum, patremve, *heredem effecerit*, non desinens esse alieni juris: Si dicantur de eo, quem testator scit patremfamilias esse, accipienda, *si hereditatem sibi, vel ei, cujus juri postea*, h. e. post testamentum, sed ante testatoris mortem, *subjectus esse, cœperit, non acquisiverit*, §. 4. *h. t. L.* 40. *ff. de her. inst.* Et hinc si filiusfam. heres institutus sit, eique, si heres non erit, substitutus datus fuerit, eo repudiante, substitutus ad hereditatem admittitur, non pater, *Vinn. in* §. 4. *h. t.* Quod si quis servum alienum, quem putabat patremfamilias, heredem scripserit, eique vulgariter alium substituerit, servo jussu domini adeunte hereditatem, substitutus *in*

partem, sc. dimidiam, admittitur, *d.* §.4. Atque hoc Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit: nimirum in re dubia mediam sententiam probavit: neutri enim solidum tuto dare poterat. *Heinecc. in Elementis Jur. Civil. II.* 15.

§. 393. Testator potest scriptis primo gradu heredibus substituere non solum eos, qui sunt extra numerum heredum, sed & heredes ipsos. Atque utroque casu vel unum uni, vel plures pluribus, vel uni plures, vel pluribus unum, §. 1. *h. t.* Tum ipsos heredes invicem substituere. Usus hujus reciprocæ substitutionis ante legem Papiam Poppæam vix Romæ erat: nam coheres jure adcrescendi deficientis partem acquirebat; neque mutua substitutione opus erat. At jure adcrescendi ad ærarium locupletandum per L. Papiam sublato, in iis tantum, quæ vivo testatore, aut ante apertas tabulas, aut ante aditam hereditatem deficerent, *Ulp. Fragm. tit.* XVII. §. 1., mutuæ heredum substitutiones introductæ sunt, ut ærarium excluderetur a substituto, si heres defecisset. *Heinecc. ad L. Jul., & Pap. Lib. III. cap.* 5., & 9.. Sed sublatis caducis, & per omnia jure

re adcrescendi restituto, reciproca substitutio inutilis ferme est. Ubi vero instituti heredes invicem substituuntur, substitutio *reciproca* Modestino dicitur *L.* 4. *h. t.*, *mutua* Papiniano *L.* 64. *de Leg.* 2., *breviloqua* Doctoribus; quia potest testator breviloquio uti, *eos invicem substituo:* quemadmodum *compendiosa* dicitur, quæ vulgarem, & pupillarem substitutionem complectitur; uti si pater filio impuberi substituerit ea formula, *quandocumque decesserit.*

§. 394. Reciprocæ substitutionis illud proprium est, ut par esse debeat substitutorum ratio, & conditio. Ex qua doctrina si pater duos filios impuberes invicem substituerit hoc communi verbo, *eosque invicem substituo*, & vulgariter, & pupillariter substituisse intelligitur, ex D. Pii Const. Contra si eorum alter impubes, alter pubes reperiatur, in vulgarem tantum casum intelligitur substitutio, uti Severus, & Antoninus rescripserunt: quod incongruum videretur in uno duplicem esse substitutionem, in altero solam vulgarem, *L.* 4. §. 1. *ff. de vulg. & pupill.*

§. 395. Si testator plures quam duos ex

ex disparibus partibus heredes scriptos invicem substituerit sine partium mentione, Divus Pius rescripsit, non alias partes substitutioni testatorem tacite inseruisse, quam quæ in institutione expressæ sunt, §. 2. *h. t.* Male Theophilus hanc speciem proponit exemplo duorum institutorum sibi invicem substitutorum. Cum enim duo sunt, altero deficiente, necesse est, alterum, quod reliquum est, semper, & in solidum habere. Speciem recte fingit Ulpianus *in L.* 24. *h. t.* Quod si in hac re aliam testatoris mentem fuisse probetur, *L.* 24. *ff. h. t.*, etiam ex conjecturis, uti si testator par onus imposuerit substitutis, *L.* 23. *ad S.C. Trebell.*, vel si eos substituerit, non sub heredum appellatione, sed propriis nominibus expressis, *arg. L.* 4. *d. tit.*, viriles attenduntur partes, non hereditariæ.

§. 396. Interdum fit, ut testator heredi substituat coheredem: & huic alium non heredem. Hoc casu, deficientibus heredibus, substitutus admittitur ad *utramque partem sine distinctione*, num coheres substitutus post institutum decedat, an ante, §. 3. *h. t.*: quod clarius exponit Papinianus in *L.* 41. *ff. de vulg. & pup.* Perpe-

peram itaque ea verba *sine distinctione* omisit Theophilus. Ergo substitutus substituto etiam censetur substitutus instituto. Atque hac in specie substitutus admittitur jure substitutionis (tacitæ), non jure adcrescendi, *L.*27. *ff. de vulg.*, & *pupill.* Nam pars deficiens adcrescere nequit ei, qui heres non extitit. Et jus substitutionis pinguius est jure adcrescendi: adeout substitutus non coheres, datus heredi ex. gr. secundo loco scripto, deficientibus heredibus primo, & secundo loco scriptis, excludat coheredem, quem jure adcrescendi non excluderet.

§. 397. Effectus vulgaris substitutionis est, ut si deficiat heres institutus, substituto locus fiat, excluso instituti herede, ad quem non transmittitur hereditas non adita; nisi ad liberos ex potentia sanguinis, *L. un.* §. 5. *C. de caducis tollendis*, *L. un. C. de his, qui ante apertas tab. hereditatem transmittunt*. Ea substitutio autem præcipue evanescit, si substitutus ante institutum moriatur; vel si adita sit ab herede hereditas, *L.* 4. & 5. *C. de impub. & aliis subst.* Et generaliter substituto locus non est, quamdiu institutus adire potest, *L. 69. ff. de adquir.*

quir. hered.; nisi tamen obæratus servum proprium instituerit, eique hominem liberum substituerit (nam propter L. Æliam Sentiam substitutus instituto præfertur, *L.* 57. *ff. de her. inst.*); vel nisi servus sit institutus, qui liber a testatore credebatur, uti modo diximus.

T I T. XVI.

De pupillari substitutione.

§. 398. Liberis impuberibus, & jam natis, & postumis, §. 4. *h. t.*, posse parentes facere testamentum, *moribus introductum est*, *princ. h. t.*; h. e. Prudentum interpretatione, qui τὸ *suam* in XII. Tab. ad filiosfamilias produxerunt. Ita impuberum utilitas poscebat; adversus quam facere dicitur, qui pupillarem substitutionem impugnat, *L.* 42. *ff. de adquir. hered.* Aliter pupilli, corruptis Romæ moribus, agnatorum suorum insidiis expositi fuissent. Sed dato pupillari substituto, nemo iniquum facinus adgredebatur, cujus emolumentum ad alios perveniebat. Eum autem, cui substituitur, esse impuberem, & in potestate, & primum

mum in familia occupare gradum est opus, §. *9. h. t.* Puberi, aut extraneo heredem dare, militis privilegium est.

§. 399. Pupillaris substitutionis formula hæc est, *filius meus heres mihi esto, & si filius mihi heres non erit, sive si heres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit*, h. e. pubes factus sit; *tunc Sejus heres esto*. Ecce duo casus; *si heres non erit*, & *si heres erit, & impubes mortuus fuerit*. Sed vel si quis paterfam. in alterum tantummodo casum substituerit filio impuberi, in utrumque casum substituisse censetur, *L. 4. h. t.* Sane vulgaris substitutio expressa continet tacitam pupillarem: & pupillaris expressa continet tacitam vulgarem, uti recte *ex d. L.* 4. colligunt Interpretum plerique, & decisum olim a Centumviris referunt Cicero *de Orat. I.* 39., & Quintilianus in specie Coponii testatoris. His præmissis, si filius impubes institutus, vivo patre decedat, sive patri superstes, ejus hereditate abstineat, fit locus vulgari substitutioni, ex qua substitutus admittitur ad paternam hereditatem. Cum enim filius ex Prætoris beneficio paterna se abstinet hereditate, licet retineat nudum

tur, *L.* 87. §. 7. *ff. ad L. Falcid.*: unde nec legatum, nec fideicommissum ab his relinqui potest, *L.* 2. §. 6. *de Leg.* 3.

§. 401. Sed pater scribere sibi heredem debet: & quidem antea, si non sit unus pupillarium, paternarumque tabularum contextus (ita non discrepat a seipso Ulpianus *in L.* 2. §. 4. & 5. *de vulg. & pupill. V. Duar. in h.t.*): nam pupillare *pars est, & sequela testamenti paterni*, §. 5. *h. t.*: unde in pupillari substitutione unum est testamentum, hereditas duplex, §. 4. *h. t.* Vide de hac re Hotomanum. Hinc fit, ut non tantum pupillares tabulæ ab initio non subsistant, si patris testamentum ab initio nullum sit; verum etiam corruant, si illud recte factum, postea infirmetur, §. 5. *h.t.* Ex *Nov.* 115. *c.* 3. unde Auth. *ex causa C. de lib. præter.* etiamsi paternum testamentum per querelam inofficiosi expugnetur, pupillaris substitutio salva manet, uti & legata, aliaque omnia; præter unam heredis institutionem.

§. 402. Ad hæc in dicta formula unus impubes filius ponitur: sin plures fuerint, potest pater vel singulis substituere, si neminem velit decedere intestatum, vel ei,

ei, qui novissimus morietur impubes, si malit jus legitimarum hereditatum integrum custodiri inter eos, §. *6. h. t.*, *L. 37. ff. de vulg. & pupill.*: unde mortuo uno ex filiis, cæteri ab intestato succedunt (immo & mater *ex Nov.* 118. *c.* 2. *V. Vinnium in d.* §. *6.*): ultimo vero impubere decedente, succedit substitutus.

§. 403. Porro in dicta formula *Sejus heres esto*, exemplum est substitutionis nominatim factæ. Et in hac specie substitutus, veniente casu substitutionis, ad pupilli hereditatem admittitur; licet patri scriptus heres non fuerit; sive scriptus fuerit, & patris hereditatem repudiavit: nisi tamen adfuerit conditio, *si heres erit*, *L.* 8. *&* 10. §. 3. *ff. de vulg. & pup.* E contrario potest etiam impuberi substitui generatim, *quisquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi heres esto*: quibus verbis vocari ex substitutione, inquit Tribonianus §. 7., *eos*, *qui & scripti sunt heredes*, h. e. qui extiterunt heredes ex testamento, certoque defuncti judicio, *& extiterunt* ex institutione, *& pro qua parte heredes facti sunt*. Demum impuberi substitui ultra tempus pubertatis nequit; in-

intra potest: et si longius tempus expressum sit, etiam pubertate substitutio finitur, §. 8. & *L.* 14. *h. t.*; quia jam ea est ætate impubes, ut ipse sibi testamentum condere possit. Filiis ergo puberibus, aut extraneis heredibus institutis, postquam heredes exstiterint, substituere nemo potest. Illud permissum est; ut per fideicommissum eos obliget testator ad hereditatem vel totam, vel pro parte alteri restituendam, de qua fideicommissaria, uti vocant, substitutione *tit.* 23.

§. 404. Verum Justinianus *L.* 9. *C. de impuberum*, & *aliis substit.* concessit parenti utriusque sexus (*humanitas* enim, non jus subtile id suasit) puberi etiam filio, filiæve, aliisve liberis perpetuo mentecaptis, substituere, si mentecapti obirent, *certas personas*, §. 1. *h. t.*; idest mentecaptorum liberos sanæ mentis; quibus non existentibus, fratres, quos mallet; hisque deficientibus, quemlibet. Substitutionem istam barbare *exemplarem* vocant. Ex dictis apparent inter hanc substitutionem, & pupillarem discrimina. Licet vero Justiniani Constitutio de solis liberis amentibus scripta sit, communiter ta-

men Interpretes ad furiosos, atque prodigos, mutos, & surdos, eam porrexere.

§. 405. Postremo ad declinandas heredipetarum insidias, hortantur leges (non jubent, quod sæpe fit), pupillarem substitutionem in inferiori testamenti parte scribi: eamque partem *proprio lino, propriaque cera consignare*; atque in priore parte cavere, ne inferiores tabulæ vivo adhuc, & impubere filio aperiantur. Mulierem quamdam partum abegisse, pecunia a secundis heredibus accepta, constat *ex L.* 39. *ff. de pœnis*; & tutorem veneno morti dedisse pupillum, cui substitutus datus fuerat, ex Suetonio in *Galba c.* 9. Observandum est, testamenti tabulas in plures partes dividi posse, & seorsum singulæ obsignari. Unde *prima cera* apud Horat. *Lib.* 2. *sat.* 5. *v.* 35. *V. Salmas. de modo usur. c.* 11.

§. 406. Ex dictis patet, præcipuum pupillaris substitutionis effectum esse, quod substitutus succedit filio impuberi, non patri testatori, *pr. h. t.*: licet una opera etiam bona patris ad filium delata accipiat. Quin pupillaris substitutio expressa ipsam matrem excludit ab omni

pu-

pupilli successione ; ut ea nec querelam habeat inofficiosi. Verum pupillaris tacita, quæ expressæ vulgari inest, non valet ad excludendam matrem, licet substitutus fuerit pupilli frater: hæc enim oritur ex præsumptione; ideoque in benigniorem partem accipienda. Quî tandem exspirat pupillaris substitutio, ex dictis nullo negotio erui potest.

T I T. XVII.

QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTUR.

§. 407. EXposita jam testamentorum condendorum ratione, ad eorum vitia transit Tribon. Generaliter testamentum potest esse nullum, injustum, ruptum, irritum, inofficiosum, & destitutum, sive desertum. At inofficiosum per sententiam judicis rescinditur: uti & illud quo emancipati prætereuntur, per bonorum possessionem contra tabulas. Alia testamenta vi ipsa Juris infirmantur.

§. 408. Nullum dicitur, cum filiusfam. præteritus est, vel testamentum alio personarum, voluntatisve vitio labo-

rat: & hoc ab initio non valet, uti & injustum, in quo Juris desunt sollemnia; *L.*88.§. 17. *de leg.* 2. Emancipatis vero, & postumis præteritis, testamentum patris initio nullum non est; quia Jure factum, *L.* 3. §. 4. *ff. de injusto*: sed illi petunt bonorum possessionem; isti rumpunt agnatione. Liberis a matre, vel avo materno præteritis, testamentum valet, sed querela inofficiosi rescinditur. Ruptum dicitur, quod vel posteriore testamento, vel agnatione sui heredis infirmatur. Irritum, quod testatore capite minuto, ratum haberi non potest. Inofficiosum, quod tale judicis sententia per institutam querelam, pronunciatur. Destitutum denique, hereditate non adita, *princ. h. t.*, & *L.* 1. *ff. de injusto, rupto &c.*; sive quod heres noluerit hereditatem adire, sive quod non potuerit per mortem, vel conditionem deficientem, §. 7. *Inst. de her. qual. ab intest.*, *L.* 9. *ff. de lib. & post.*; & res ad causam intestati redit, *pr. h. t.*, *L.* 181. *ff. de R. J.* Alibi *irritum* dicitur, sed minus proprie, testamentum, ex quo nemo existit heres, *L.* 1. *ff. de injust. rupto*. Hoc titulo præcipue agitur de rupto, & irrito testamento.

§. 429.

§. 409. Rumpitur itaque teſtamentum, *cum in eodem ſtatu manente teſtatore, ipſius teſtamenti jus vitiatur*, §. 1. *h. t.* Rumpitur teſtamentum agnatione, aut quaſi agnatione ſui heredis. Adnaſcitur nobis ſuus heres, cum poſt factum teſtamentum, filium ex uxore ſuſcipimus, filios naturales per ſubſequens matrimonium, vel Reſcripto Principis legitimamus. Quaſi adnaſci ſuus heres nobis dicitur, cum aliquem ſecundum *L. penult. C. de adopt.* adoptamus; vel cum nepos, qui teſtamenti tempore ſuus heres avo non erat, patre remoto, in locum ſui heredis avo ſuccedit. Rumpitur etiam, poſteriore teſtamento jure perfecto, §. 2. *h. t.*; licet ex hoc heres non extiterit; & licet clauſula derogatoria priori inſerta, non fuerit in poſteriore ſpecialiter revocata. *Jure*, inquam, *perfecto*: ergo poſteriore teſtamento, quo ex parte certa ſcriptus eſt heres, *ex* §. 5. *ſupra de her. inſt.*, prius etiam ipſo Jure tollitur, niſi poſteriore ſit expreſſum, velle teſtatorem, etiam prius valere, §. 3. *h. t.* Poſteriore non Jure facto, prius Jure factum non tolli, comprehenſum fuit Oratione Imp. Pertinacis, §. 6. *h. t.*: nam eo genere aliquid

dissolvi debet, quo colligatum est, *L.* 35. *de R.J.* Ita non tollitur, instituto herede in secundo testamento, qui jus capiendi non habebat, *L.* 12. *ff. de his, quæ ut indignis*, vel si alia de causa posterius testamentum non valeat, ex vitio in tempore, quo conditur; non ex postfacto, & extrinsecus accidente; ex. gr. si testamentum destituatur. Multo minus infirmatur prius testamentum nuda voluntate (licet coram septem testibus expressa, uti putant DD. Nonnulli tamen addunt, hoc modo scriptum testamentum non convelli, sed rite infirmari nuncupativum); si nullo facto firmata sit; ut puta tabularum scriptarum incisione, deletione, cancellatione, aliove facto, quod satis ad contrariam voluntatem probandam fuerit, *d.* §. 1. Cautum vero fuit. Honorii, ac Theodosii Constitutione *in L. 6. C. Th. de testam.*, ut testamentum solo decennii lapsu revocatum intelligeretur. Eam abrogavit Justinianus *in L.* 27. *C. de testam.*, ubi cautum, solo decennio testamentum non tolli, nisi testator coram tribus saltem testibus pœnituisse se testamenti sui, affirmaverit. Jure autem singulari posterioribus militum testamentis, utut imperfe-

fectis, rescinduntur priora, quamvis perfecta, *L.* 3. *de injusto, rupto &c.* Tum inter liberos facta a parentibus utriusque sexus testamenta, licet imperfecta, rumpunt priora, *L.* 21. §. 1. *C. de testam.*

§. 410. Irritum fieri dicitur testamentum, *cum is, qui facit testamentum, capite deminutus sit*; §. 4. *h. t.* : Nam ut quis recte testetur, duobus temporibus, cum sc. testatur, & cum moritur, liber, Civis Rom., & paterfam. esse debet. Sed si sollemnia a Prætore statuta habeat, testamentum tuetur Prætor ipse, accommodata heredi scripto bonorum secundum tabulas possessione, §. 5. *h. t.* Verum si quis post factum testamentum se se dederit adrogandum, conceditur dicta bonorum possessio, cum testator sui juris effectus declaraverit Codicillis, aliisque litteris, velle se eodem testamento mori : nam voluntario illo in alienam familiam transitu, videri testatorem testamenti pœnituisse, JCti putant. Sin testator mediam, maximamve capitis deminutionem sit passus, nihil est opus novo facto testatoris restitui: cessat enim dicta ratio. Ad hæc, quod de testamento irrito facto dicitur *in d.* §. 5., est etiam commune rupto te-

stamento; si aut testator postremas tabulas incidat, ut priores supremas relinqueret; aut si postumus præteritus, *vivo testatore natus decesserit*. Si mortuo testatore natus continuo decedat, cum semel ab intestato factus sit heres, restitui a Prætore testamentum amplius non potest. Tandem ipse Pertinax Imp. non probat tabulas legitime factas, quibus ipse *litis causa scriptus est heres*; ut sc. translata in Principem lite, adversario incommodetur; nec probat non legitime factas, ubi esset scriptus heres *ob eam causam*, h. e. ideo, ut ipse lucri studio Princeps eas tueretur, §. 7. *h. t.* In eam sententiam sæpe rescripserunt Severus, & Antoninus, uti subdit Tribon., *licet legibus soluti simus*, *attamen legibus vivimus*. Concinit Paulus in *L.* 23. *de leg.* 3.

TIT.

TIT. XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

§. 411. Inofficiosum dicitur testamentum, cui deest debitum erga liberos, parentes, ac fratres, officium; sive, in quo liberi, parentes, aut fratres immerito exheredati, vel præteriti sunt, *princ. h. t.* Quod vero recte fit, utut inofficiosum, ejus rescindendi causa colorem induci oportuit furoris, & dementiæ testatoris. Quare non ex Constitutionibus, neque ex lege Glicia, est querelæ origo; quia leges colore non indigent: neque ex Prætoris Edicto, quia Prætoriæ actiones, quæ rei persecutionem continent, ultra annum non dantur, *L.* 35. *de O. & A.* Est igitur ex JCtis, qui latissimam potestatem a Decemviris concessam testatoribus, coangustarunt; & *querelam* verecundo vocabulo introduxerunt; quæ *actio* dicta quoque fuit, postquam juris ordinarii per Constitutiones esse cœpit.

§. 412. Prima est causa liberorum, si quando parentes sine causa eos *exheredant*, vel *omittunt*, *princ. h. t.*, ubi *exhe-*

exheredant sine causa referendum est ad omnes parentes: testamentum enim valet; nec aliud suppetit Juris remedium; *τὸ omittunt*, referendum ad matrem, aliosque per matrem ascendentes. Igitur liberi, qui sive a patre sine causa exheredati, sive a matre, vel avo materno præteriti (nam horum præteritio, seu silentium, ut diximus, vice exheredationis est), inofficiosum possunt dicere testamentum. Liberi hic intelligendi cujuscumque sexus, aut gradus; tam emancipati, quam in potestate: quin ii, qui nunquam in potestate fuerunt: mater enim in filios potestatem non habet: tam naturales, quam adoptivi, qui in potestatem adoptantis transierunt; *ex L. penult. C. de adoptionib.* Excipe impuberem adrogatum, qui quartam habens Divi Pii, nequit de inofficioso queri. Insuper liberi legitimati, & postumi, cum jus succedendi habeant, h. e. ab intestato alios excludant, inique exheredati, sive præteriti, de inofficioso recte queruntur. Liberi vero illegitimi, sive vulgo quæsiti, sive nati ex concubina, paternum testamentum inofficiosum dicere non possunt: de materno agere possunt. Dicitur vero injuria exhere-

redatus filius, cum privatur successione ob unam saltem ex 14. causis *in Nov.* 115. *c.* 3. definitis, testamento non expressam.

§. 413. Secunda causa est parentum, etiam utriusque sexus, qui ad successionem liberorum Jure sive legitimo, sive honorario, venturi fuissent. Hi a liberis sive exheredati, sive præteriti, queri possunt: cum in linea ascendentium, & collateralium exheredatio, & præteritio non differant. Similiter vero liberi possunt parentes præterire, vel exheredes scribere, una saltem ex octo causis *Nov.* 115. *c.* 5. expressa. At non constat inter Interpretes, an post Nov. 118., qua fratres defuncti una cum patre ad successionem admittuntur, debeant etiam una admitti ad querelam. Illud ferme compertum videtur, parentum victoriam fratribus quoque prodesse, & re ad causam intestati deducta, cum parentibus fratres succedere.

§. 414. Tertia causa est fratrum, & sororum germanorum, & consanguineorum (non eorum, qui uterini sunt, *L.* 27. *C. h. t.*) At hi jus querendi tum demum habent, cum defunctus turpes personas heredes scripserit. Quoniam vero tur-

turpis persona definitur a Constantino *in L. 27. C. h. t., quae vel turpitudinis vel infamiae, vel levis notae macula aspergitur*; certo meretrices, etiamsi postea nupserint, & spurii hac definitione comprehenduntur. At possunt ex tribus caussis *Nov.* 22. *c.* 47. fratres, etiam turpibus personis institutis recte exheredari, aut praeteriri. Ulteriores autem cognati exceptione non competentis querelae, si agant, excluduntur, §. 1. *h. t.* Quid si egerint, & nemine eos repellente, obtinuerint? Testamento rite everso, ad hereditatem jure intestati venient. Cum vero *ex Nov.* 118. *c.* 3. fratribus exaequati sint praemortuorum fratrum filii, videtur, hos quoque ad querelam admitti oportere. Novissimum heic locum habent fratres: licet in successione legitima potiorem olim, quam parentes, caussam habuissent: atrocior enim injuria, quae miserationem auget, parentibus infertur.

§. 415. Qui de inofficioso queritur, testatorem testamenti tempore sanae mentis non fuisse, tacite affirmat. Ideo querela, tanquam ultimo adjutorio, uti debet; ac si quod aliud suppetat Juris praesidium, ad hoc potius, quam ad que-

querelam confugiendum est, ne defuncto inferatur injuria, §. 2. *h. t. L. ult. C. de lib. præ.* Proinde querela cessat pluribus in speciebus. I. Si ullo aliquo jure ad defuncti bona exheredatus, uti dixi, pervenire potest; puta si ruptum, nullum, irritum, aut injustum probare possit testamentum; ab inofficiosi querela se abstinebit; *L.* 8. §. 12. *ff. h. t.* II. Si exheredatus, vel præteritus renunciaverit querelæ expresse, vel tacite; nempe si per quinquennium, quod querelæ præscriptum est, *L.* 9. *h. t.*, post hereditatem aditam tacuerit, *L.* 16. *C. de inoff. test.* III. Si quomodocumque testatoris judicium agnoverit, & comprobaverit; ut puta si acceptaverit legatum sibi relictum, §. 3. *h. t.*; suo tamen nomine. Hinc non obtinet id in tutore ex. gr., qui nomine pupilli acceptat, §. 4. & 5. *h. t.* Hodie postquam placuit Justiniano *Auth. ex. causa C. de lib. præter.*, rescisso testamento solam vitiari institutionem, qui potest de inofficioso agere, si alii legatum petenti advocationem, aliamve operam præstiterit, agere etiam potest. IV. Cessat querela, si quis filium bona mente exheredaverit, *L.* 16. §. 2. *de curat. furiof.* V. Si quis

jure

jure militari testatus sit, *L.8.* §. 4. *h.t.* *Nov.*123. *c.* 19.; aut filiusfam. de peculio quasi castrensi, *L. ult.* §.1. *C. eod.* Sed hoc posterius abrogatum est a Justin. *Nov.*115. *c.* 4. VI. Cessat querela ex Jure novissimo *Nov.* 115. *c.* 3., & 4., si liberi, vel parentes, heredis nomine honorentur, & institutionis titulo accipiant vel legitimam integram, vel ejus portionem. Nam si minus legitima eis relictum sit, non de inofficioso agunt, sed ejus petunt supplementum. Legitimæ vero quantitas quæ olim fuerit, quæque ex Justinianeo Jure, superius dictum est (§.383.).

T I T. XIX.

De heredum qualitate, e differentia.

§.416. Cum nullo ex dictis vitiis testamenta infirmantur, jam ex iis deferuntur hereditates; ad quarum acquisitionem sola requiritur susceptio. At quia hæc pro varia heredum ratione varia est, ideo de heredum qualitate prius, ac differentia; tum de acquirenda vel omittenda hereditate, hoc titulo agitur.

tur. Heredes sunt aut necessarii, aut sui & necessarii, aut extranei, *princ. h. t.* Heres necessarius dicitur servus a domino institutus; non quia *adire cogitur hereditatem*; nam a morte testatoris protinus est heres, §. 1. *h. t.*; sed quia lex potestate sua talem facit, etiam furiosum, & ignorantem; unde is creditoribus hereditariis obligatur. Famam quidem, pudoremque testatoris ex L. Ælia Sentia suscipit servus; id tamen cum libertate compensat. Suus & necessarius, sive potius suus heres dicitur, qui in potestate morientis est delatæ hereditatis tempore, ac primum in familia occupat gradum, §. 2. *h. t.* Vox *suus* ad ipsum refertur heredem, ex Jctorum loquutione: adeout Hotomanus stultos appellet eos, qui sic loquuntur; *habeo meum heredem* pro *habeo suum heredem*: quam notionem belle Lactantius ita accommodat ad phœnicem; *Ipse sui proles, suus est pater, & suus heres*. Tum suus dicitur *necessarius*, æque ac servus: nisi quod suo & necessario heredi, cum impuberi, tum puberi, non ei, qui tantum necessarius est, abstinendi se ab hereditate Prætor potestatem facit, ut potius parentis, quam ip-

ipsius bona a creditoribus possideantur, §. 2. *h. t.* L. 8. *ff. de acquir. hered.* De suis heredibus docte, & copiose Vinnius *in* §. 2. *h. t.* Præter hos, cæteri heredes voluntarii, & extranei dicuntur; veluti filii emancipati quoad patrem; omnes quoad matrem; servus heres a domino institutus, & post factum testamentum manumissus, §. 3. *h. t.* Extraneus autem, sive ipse instituatur heres, sive qui in potestate ejus est, debet jus habere capiendi ex testamento, tempore testamenti, tempore mortis, & tempore delatæ hereditatis: neque tempus medium inter testamentum, & mortem testatoris, aut conditionem institutionis inspicitur. In suo herede duo tantum tempora inspiciuntur, testamenti, & mortis: tempus enim aditionis in iis idem est, ac mortis tempus, §. 4. *h. t.*

§. 417. Nunc de Jure deliberandi. Deliberare proprium est heredis voluntarii, h. e. extranei. Verum postquam beneficium abstinendi Prætor suo heredi dedit, & hic deliberat, *L.* 8. *de J. delib.* Quoniam vero heres succedit in universum jus defuncti, obligatur æri alieno, etiamsi hereditas non sit solvendo, *L.* 8. *de action.*

action. hered. Proinde ex æquitate Prætor heredi tempus ad deliberandum, si petiisset, concessit; quod utile est etiam iis, quorum spem posset heres cunctando in longum ducere. Tempus hocce, quod olim in judicis potestate erat, certum fecit Justinianus, *L. ult.* §. 13. *C. de J. delib.*: & a Principe datum, non ultra annum esse jussit; datum a judicibus non ultra 9. menses; nisi brevius tempus testator præscripserit, *L.*72. *de acquir. heredit.* Si heres intra præstitutum diem neque adeat, neque pro herede se gerat, Prætor ei denegat actiones, *L. 60. de J. delib.*; & quia hereditati tacite abrenunciat, secundis, aut legitimis heredibus defertur hereditas. Contra, quia non recusavit intra eum diem, omnibus hereditariis oneribus tenetur. Quod si vel extraneus adiit hereditatem, aut repudiavit, vel suus se immiscuit, aut abstinuit, mutare factum non potest, §. 5. *h. t.*; nisi minor sit annis 25., *L.* 24. *de minor.*, aut nisi sit miles, qui nunquam tenetur supra vires hereditarias, *L. ult. C. eod.*

§. 418. Justinianus heredibus prospexit novo beneficio repertorii, sive inventarii, rerum omnium, quæ in hereditate

sunt tempore mortis, rite confecti, de quo *in d. L. ult.*, *&* *in Nov.* 1. *cap.* 2.: unde heres intra menses tres, ex quo sibi delatam scit hereditatem, si res præsto sint, h. e. proximæ, intra annum, si sint remotæ, præsentibus tabulario, ac testibus non minus tribus, necnon creditoribus, & legatariis, debet inventarium conficere, & sua manu subscribere; aut facere, ut a tabulario, testibus præsentibus, illud subscribatur. Multa heres ex inventario confecto commoda consequitur. In primis adversus legatarios legis Falcidiæ beneficio utitur, *d. L. ult.* §. 4. Dein creditoribus hereditariis in tantum tenetur, quanti hereditas valet, §. *6. h. t.* Ad hæc creditoribus, qui primi aderunt, recte faciet satis. Denique jure creditoris censetur cum aliis defuncti creditoribus, non confusis, ut olim, actionibus, si quas habebat adversus defunctum, *d. L. ult.* §. *9.* Contra si heres legis beneficio non utatur, & neglecto inventario adeat hereditatem, omnia omnino ejus onera subit.

§. 419. Hæc pro securitate cauta sunt tam suorum heredum, quam extraneorum. Quod pertinet ad ipsum actum adeun-

deundi, sive ad ipsam acquisitionem, hereditas acquiritur vel ipso Jure a necessariis, ac suis, vel hominis facto ab extraneis. Quare utplurimum sui dicuntur *existere* heredes, vel *immiscere se hereditati*, non *adire*; nec *repudiare*, sed ab ea *abstinere se*. Tum factum, quo acquirit, & *adit* hereditatem extraneus, est quodvis voluntatis indicium verbis, vel reipsa editum. Proprie autem *adit*, qui animum suum verbis declarat, §. 7. *h. t.* Qui vero re declarat *pro herede se gerit*, nimirum qui rebus hereditariis, tanquam dominus, utitur, *Ulpian. Fragm. tit.* 22. §. 26. *L. si is* 22. *de acquir. hered. L.* 2. §. *ult. de bon. poss. sec. tab.* (veteres enim dominos *heredes*, dominium *hereditatem* dixere, §. *ult. h. t.* Consonat Triboniano Festus); nisi quid pietatis, vel custodiæ causa faciat; adeout animus simul, & factum spectari oporteat. Aditionis simplicis, quæ nuda animi manifestatione *sine sollemnibus* expeditur, meminit Constantinus *in L.* 1. *C. Th. de legit. hered.*; & spectavit ad veterem *cretionem*, *Ulp. d. loco*, quam primus Constantinus ipse in maternis bonis, *L.* 1. *C. Th. de matern. bon.*, tum *peni-*

 tus

tus aboluere Arcadius, Honorius, & Theodosius *in L. 17. C. de J. delib.*. Id perperam Heineccius *in Antiq.* negat. Tandem hereditas recusari etiam potest & re, & verbis, *d.* §. 7.

T I T. XX.

De legatis.

§. 420. Legatum est, *donatio quædam a defuncto relicta, ab herede præstanda*, §. 1. *h. t.* Proprie donationem non esse, patet ex differentiis inter legatum, & donationem, quas exposuimus (§. 344.): ideo additur *quædam*. Sane totum a testatoris liberalitate proficiscitur; estque titulus mere lucrativus. Definitur etiam *delibatio* (non *delibratio*, ut temere reponit Donellus) *hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum vult*, L. 116. *de leg.* 1. Inutile igitur est legatum sine legatarii emolumento. Proinde si quis legaverit creditori quod ei debet, ita demum valebit legatum, si plus in legato fuerit, quam in debito, §. 14. *h. t.* Idque accidere potest præsertim aut mode,

do, aut tempore, aut conditione, aut loco, *L.* 29. *ff. eod.*. Similiter *repræsentationis*, sc. solutionis in anteceſſum, ratio facit, ut vir uxori dotem utiliter *releget*, ſive *prælegat*. Hic *prælegare* eſt creditori ita legare, ut accipiat ante diem. Olim dos in mobilibus conſtituta reddebatur annua, bima, trima die, h. e. diviſis in tres annos æquis portionibus. Hodie redditur intra annum, *L. ult.* §. 7. *C. de rei ux. act.* Sed legata dos ſtatim debetur, §. 15. *h. t.* Sæpe intereſt, *ex teſtamento potius agere*, *quam ex priſtina obligatione*, *L.* 11. *de liberat. leg.* Hinc plenius eſt legatum dotis etiam in rebus ſoli conſtitutæ (quæ ſtatim redderetur), quam de dote actio, §. 15. *h. t.* Ac ſi dos legata ſit, integra ſolvi debet : neque olim in hac ſpecie erat locus iis retentionibus, quæ fieri poterant propter liberos, propter mores, propter impenſas, aut propter res donatas, vel amotas, *V. Ulp. in Fragm.*; *& ibi Schulting.*

§. 421. Olim quatuor erant legatorum genera, *per vindicationem*, *per damnationem*, *ſinendi modum*, *& per præceptionem*, §. 2. *h. t.*, quæ differebant inter ſe for-

mulis, rebus ipsis, & actionibus. Sed ex Constitutionibus Constantini, ejusque filiorum, *sollemnitas verborum penitus sublata est*, *d.* §. 2. Et Justinianus *in L.* 1. *C. comm. de leg.* unam fecit legatorum omnium naturam, deditque pro iis obtinendis tres actiones; h. e. in personam, in rem, & hypothecariam. Quin fideicommissa etiam exæquata sunt legatis, *L.* 2. *C. eod.*; h. e. quod amplius erat in fideicommissis accessit legatis; quod amplius erat in legatis, id fideicommissis accessit. Tria autem hoc titulo præcipue traduntur; res, quæ legari possunt; personæ, quibus legari potest, & quomodo.

§.422. Quoad primum attinet, non solum testatoris, heredisve res, sed & aliena legari potest; atque damnatus heres intelligitur, ut rem redimat, eamque det, vel justam æstimationem; quod proprie est legare *rem suam*, §. 4. *h. t.* Id accipiendum, modo res sit in commercio; & modo sciverit defunctus rem esse alienam; ac legatario, quia is agit, onus incumbit probandi. Verum legato non nocet, si rei commercium non habeat heres, vel testator; nocet si non habeat legatarius; veluti si cui res sua

lege-

legetur, §. 10. *h. t.*: etiamsi desierit res legatarii esse, *L.* 1. *de Reg. Caton.* Multo magis valet legatum rei testatoris, quam hic alienam, vel legatarii esse, falso putat: nam valet legatum rei, quæ vere est aliena. Ideo non est rem ad Triboniani ratio; *nam plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione*, §. 11. *h. t.* Eadem ex ratione valere perget legatum rei, quæ tempore testamenti testatoris erat; tum fuit ab eo alienata; nisi id factum sit animo adimendi legatum, qui animus ex conjecturis probatur; nimirum si ex voluntate, non ex necessitate, sit alienata. Hæ tamen conjecturæ probationibus contrariis cedunt, *L.* 18. *de adim. leg.* §. 11. *h. t.* Quod si legatarius rei alienæ sibi legatæ dominium acquisierit, vivo testatore, ex causa onerosa, rei pretium condicet; si ex lucrativa, nihil debetur, §. *6. h. t. L.*108. *de leg.* 1. Hinc si cui fundus alienus legatus sit, & emerit proprietatem, deducto usufructu; deinde ex lucrativa causa ususfructus ad eum pervenit, recte aget, & fundum, h. e. proprietatem fundi, petet, §. *9. h. t.* Sin ex duorum testamentis eadem res eidem debeatur, si rem is

consequutus sit, agere amplius nequit; si æstimationem, potest agere ad rem, *d.* §. *6.* Sed ob eamdem quantitatem duæ lucrativæ causæ possunt concurrere, *L.*34. *de leg.* 1. Legari etiam potest res, quam testator creditori obligaverat, & ab herede luenda est, si eam testator sciebat obligatam esse: nam si nesciebat, legatarius luet, *L.* 57. *de leg.* 1. §. 5. *h. t.* Porro quod in rerum natura non est, si speretur futurum, utiliter legatur; veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt; aut quod ex illa ancilla nascetur. Et si nihil in rerum natura esse cœperit, nihil debetur: si vero non tantum, quantum formula legati expressum est, legatarius eo, quod natum est, contentus esse debet, §. 7. *h. t.* & *L.* 8. *de leg.* 2. Impossibilium e contrario nullum est commercium. Insuper incorporales res legari possunt, §. 21. *h. t.* Huc pertinet legatum ejus, quod debetur: id autem si ipsi debitori legetur, *liberationis* legatum dicitur (quod ademtum censetur, si testator post legatum factum, debitum exegerit, §. 13. *h. t.*); si vero tertio cuidam, dicitur legatum *nominis*; *d.* §. 3.; & actionem legatario parit, qua debi-

bitum repetat. Etiam in hac specie, si ipse testator exigat pecuniam, extingui legatum, ait Tribon. §. 22. *eod.* Sed ut in re legata deinde alienata, ita & in debito exacto potest legatarius probare, testatorem legati non pœnituisse, *L.* 11. *de leg.* 3. Contra potest testator creditori suo, quod debet, legare: qua de re dictum est (§. 420.). Postremo recte legantur facta, *d.* §. 21.

§. 423. Quid si res legata aut intercedit, aut mutata sit? Si res, hoc est certum corpus legatum, fataliter, *Paul. sent. III.* 6., sive naturali interitu, sive facto alieno perierit, legatario decedit, §. 16. *h. t. L.* 18. §. *ult. ff. de dolo malo*: non item si perierit facto heredis, quod est dolus, mora, aut culpa etiam levissima: *L.* 47. §. 5. *&* 6. *de leg.* 1. At si res legata æque apud legatarium periisset, æquius est, nihil præstare hæredem, qui in mora fuit, *L.* 15. §. 3. *ff. de reivind.* Quod si res incerta sit, puta homo generatim, aut centum aurei, quia genus nunquam perit, nunquam etiam peribit legatum. Mutabitur vero, non peribit res legata, si quid illi vivo, vel mortuo testatore decedat, aut accedat: qua su-

super re tres sunt Juris regulæ. Prima; si quid vivo testatore decedat, quod reliquum est debetur, nisi hoc sit accessio ejus, quod intercidit. Quare grege legato, si una ovis supersit, quia pars est, non accessio gregis, debetur, §. 18. *h. t.*: & legato ancillarum cum suis partubus, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus debebuntur; quia accessio matrum non sunt. Idem erit, si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint, §. 5. *h. t.*; ac si insula, vel domus legata sit, area legatarii erit, *L.* 22. *de leg.* 1.: Aliud est de usufructu gregis, aut domus relicto, *L. ult. ff. quib. mod. usufr. amitt.* §. 3. *Inst. de usufr.* Ut diximus, tunc debetur id, quod ex mutata re legata superest, cum primarium quid haberi possit, & non consequens ejus, quod decessit: nam si accedat parti, quæ intercidit, & ipsum peribit. Quare si servus cum peculio legatus sit, servo aut mortuo, aut manumisso, aut alienato, peculii quoque legatum cadit: si fundus instructus, vel cum instrumento legetur, fundo alienato, & instrumenti legatum perit, §. 17. *h. t.* Secunda regula est; si quid mortuo testatore decedat, quod restat legato cedit,

dit, quamvis id accessio sit: nam statim a morte testatoris civile dominium rei legatæ legatario acquiritur, *L. 64. ff. de furt.* Unde legato servo cum peculio, si mortuo testatore servus pereat, debetur peculium, §. 20. *h. t. L.* 12. *de pec. leg.* Tertia est, si quid legato accedat vivo testatore, id legato cedit, §. 19. *h. t.*

§. 424. Sequuntur personæ, quibus legari potest. Et iis potest, quæ possunt ex testamento capere, §. 24. *h. t.* Ante Justin. incertæ personæ nihil poterant ex testamento capere; tum quod certum esse deberet testantis judicium, tum etiam, quod beneficia in ignotos conferre sanus homo non solet, §. 25. *h. t.* Incertam personam definit Tribon., quam incerta opinione animo suo testator subijcit; veluti quicumque filio meo filiam suam in matrimonio collocaverit: quod exemplum est Ulp. *Fragm. tit.* 24. §. 18. Pro incertis personis habebantur quoque municipia, & civitates: quod jus abrogavit Just. Constitutione sua. quam Tribon. memorat §. 27. *h. t.* Postumo alieno, quia inter incertas personas erat, inutiliter quoque legabatur ante Justinianum §. *26. 27. & 28. h. t.*. Quin antiquitus & po-

ſtumo ſuo inutiliter legabatur : nam is, etiam incertus erat. Poſtea quia placuit, hunc, licet incertum, inſtitui heredem poſſe, ne agnatione rumperet teſtamentum, invaluit etiam, ut ei utiliter legaretur. Inutiliter etiam, legatur ſervo heredis, §. 32. *h. t.* : nam heredi a ſemetipſo legaretur : licet poſtea ſervus, vivo teſtatore, de poteſtate heredis exeat; idque ob regulam Catonianam; quæ tamen ad conditionalia non pertinet : unde valet legatum ſervo heredis ita relictum, ſi ex ejus poteſtate exierit. Contra domino ſervi heredis ſcripti, etiam ſine conditione, utiliter legatur (uti & a filiofamilias herede patri); quia poteſt fieri, ut ſervus nondum adita hereditate alienetur, aut manumittatur; quo caſu ad ſervum hereditas, ad dominum pertinebit legatum, §. 32., & 33. *h. t.*

§. 425. Demum de modo legandi; quo primum ſpectat jus accreſcendi, quod in hereditatibus, legatis, fideicommiſſis ſingularibus, & donationibus cauſa mortis locum habet. Eſt jus, quo pars deficientis acquiritur conjuncto. Res eadem pluribus legari poteſt oratione conjunctim, & disjunctim, §. 8. *h. t.* Conjunctio eſt aut

aut re, aut re, & verbis, aut verbis tantum, *L.* 142. *de V. S.* Postremæ hujus conjunctionis exemplum unum est, *Titio*, & *Sejo fundum Tusculanum æquis partibus do lego*; quibus verbis res pro indiviso significatur. Conjunctionis effectus est jus accrescendi, si collegatarius deficiat; hoc est si aut spernat legatum, aut vivo testatore decedat, aut alia de causa deficiat, *L. un. C. de caduc. toll.*; uti si in metallum damnatus, deportatusve fuerit, L. Papia Poppæa Fisco cedebant *caduca*; idest quæ mortuo testatore, ante apertas tabulas deficiebant, & *quasi caduca*, quæ deficiebant post testamentum, testatore adhuc vivo. Justinianus caducis, & quasi sublatis, *d. tit. C.*, jus vetus accrescendi restituit. Sed non pari ratione in omnibus conjunctis hoc jus procedit. Nam re tantum conjunctus, etiam invitus, & sine onere, quod deficienti collegatario fortasse imminebat, ejus partem acquirit: videtur enim suum magis non deminutum retinere, quam alienum consequi. Conjuncti vero re, & verbis, aut verbis tantum, acquirunt volentes, & cum onere, *L. un.* §. 10., & *sequ. C. de caduc. toll.*; nam magis ex persona deficientis vi-

videtur portio deferri: & ita ii possunt eam non admittere, quia & deficiens potuit repudiare: ac si admittant, etiam onus adjunctum subire debent, *arg.* *L.* 177. *ff.* *de* *R.* *J.* Quod si plures sint conjuncti diversa conjunctionis specie, conjuncti in parte deficientis conjuncti cæteris præferuntur, quasi inter se conjunctiores: at omnes concurrunt, si disjuncti (sc. verbis) pars deficiat: ita tamen, ut conjuncti re, & verbis, aut verbis tantum, unius personæ vice fungantur, *L.* 34. *de* *Leg.* 1. *L.* 89. *de* *Leg.* 3. *V.* *Duaren.* *de* *J.* *adcresc.* Cum autem accrescendi jus necessitas invenerit inter heredes, nec ipse testator in iis hoc jus prohibere potest, *Vinn.* *ad* §. 8. *n.* 5.

§. 426. Ad modum pertinet etiam legatum generis, & optionis. Quod dialectici *speciem*, JCti vocant *genus*: & quod illi *individuum*, hi *speciem* dicunt. *Homo* ex. gr. JCtis est genus; *Stichus* species. Valet quidem legatum generis. Sed si definitionem a natura habeat, uti *homo*, valet, etiamsi nullum in hereditate existat: si nostra destinatione constituatur, uti *domus*, *fundus*, legatum, uti derisorium, non valet, si testator nullum re-

li-

liquerit, §. 22. *h. t.* Verum si res generaliter legata fuerit, nec pessima, nec optima (ex. gr. servus actor, cui concreditæ sunt omnes familiæ rationes) eligenda est. In optionis legato tamen liberum est legatario optimum eligere, §. 23. *h. t.* Et Justiniani Constitutione, quæ in Codice non extat, permissum est legatarii heredi optare, sublata veteri tacita conditione, si legatarius optaret, quæ huic legato inerat. Si plures legatarii optionis, vel unius heredes dissenserint in eligendo, optionis judex est fortuna: ad quam rem digitis quandoque veteres micasse, constat, §. 22. & 23. *h. t.*, *L. ult. 6. Comm. de leg.* Et quæ controversiæ alias dirimi nequeunt, sorte dirimi, leges jubent, *L.* 14. *ff. de judic.* Observandum est, servi optionem inter actus legitimos relatam olim fuisse, *L.* 77. *ff. de R. J.* Ejus verba vide *Declam.* 4.

§. 427. Tres regulas profert heic Tribonianus. Prima est; si in nomine legatarii, aut heredis erratum sit, & de persona constet, legatum valet. Apud Romanos *prænomen* singulas cujusque familiæ personas designabat; *nomen* universæ gen-

genti commune erat ; *cognomen* familias cujusque gentis distinguebat ; & quandoque *adgnomen* a facto quodam sumebatur; ex gr. *P. Cornelius Scipio Africanus*. At si testator in nominibus rerum appellativis erraverit, uti si *vestem* legare vellet, & *suppellectilem* scripserit, placuit, neutram peti posse: alteram enim non dixit; alteram non intellexit, *L*. 4. *de leg*. 1.; nec debet privatorum arbitrio publicus usus loquendi interverti, *L*. 7. §. 2. *ff. de suppell. leg.*. Secunda; nec falsa demonstratio nocet. Tertia; nec nocet falsa causa. Aliud est de causa conditionaliter concepta, ex. gr. *Titio, si negotia mea curaverit, fundum do lego*, §. 29. 30., & 31. *h. t.* Sed causa ad futurum spectans dicitur *modus*.

§. 428. Similiter ad legandi modum tres spectant Juris sententiæ a Justiniano abrogatæ. Prima; olim ante heredis institutionem nil poterat legari, §. 34. *h. t.* Altera; legari non poterat post mortem heredis, legatariive, §. 35. *h. t.* Tertia; inutile erat legatum pœnæ nomine. Sane quod amore legatarii, aut fideicommissarii faciendum erat, iniquum censebatur id odio eorum facere. Est autem

tem pœnæ nomine legare, *quod coërcendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat*, *d.* §. 36. *Ulpian. Fragm. tit.* 21. §. 17.; veluti *heres meus, si filiam suam in matrimonium* Titio *collocaverit, vel si non collocaverit, dato decem aureos Sejo.* E contrario Bynk. *de legatis pœnæ nomine*, putat, apud Vefores pœnæ nomine legare idem significasse, ac quid relinquere, quo testator heredem cogeret ad quid illicitum, & probrosum faciendum: ac proinde Tribonianum errasse, Justinianum vero nihil novi cavisse, sed uti exceptionem proposuisse, quod Juris antiqui regula erat: tum quia legare, si heres fecerit, aut non fecerit, non aliud est, quam legare sub conditione in arbitrio heredis posita: quod legatum & olim valebat; ac valebant conditiones omnes, quæ a Tribon. heic proponuntur: tum quia Africanus scribit *in L.* 1. *de his quæ pœnæ causa relinquuntur*, pœnæ nomine legare, fuisse aliquid in alicujus pœnam *illicite, vel probrose dare*. Nihilo tamen minus, quæ habet Tribon. ab Ulpiano deprompsit. Poena autem a conditione ex testantis voluntate distinguitur, *L.* 2. *ff. eod.*: quod ex rerum adjunctis argui-

Dd tur,

tur, *Donell. ad L.un.C. de his, quæ pœnæ nomine*. Et Ulpianus idem *d. loc.*, *pœnæ causa legatur, ut heres faciat, aut non faciat, non ut legatum pertineat*. Textus Africani videtur a Triboniano interpolatus. Sed nec hereditas olim pœnæ nomine dari poterat. Justin. autem vetus Jus sustulit; ac legata pœnæ nomine relicta, tanquam conditionalia valere jussit, nisi *quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa* testator præceperit; ex. gr. *heres nisi nudus in Foro saltet, decem Sejo dato*: nam æquum non esset, heredem ad præstandum legatum obligari, quia probro abstinet, *L. un. C. eod.*

§. 429. Quod attinet ad periculum, & commodum rei legatæ, si legatarius decesserit post diem legati cedentem, ad heredem suum transfert legatum: sin ante eum diem, legatum penes heredem remanet. Dies legati puri cedit a morte testatoris: conditionalis, conditione existente, *L. un. Cod. de caduc. toll.* At civile dominium rei pure legatæ, a morte testatoris vi Juris legatario acquiritur; naturale in ipsum non transfertur, nisi post aditam hereditatem; quia incipit a possessione. Proinde dominium, seu commo-

modum rei legatæ ante aditam hereditatem, heredis est; post aditam, legatarii. Si vero heres sine causa adire negligat, usuræ, & fructus post moram debentur; quia a die moræ periculum rei legatæ ad eum pertinet, *L. 3. ff. de usuris*.

T I T. XXI.

De ademtione, et translatione legatorum.

§.430. Potest testator quod uni legavit, adimere verbis, aut facto. Facto ex. gr. si aut scriptum inducat, aut rem legatam, non urgente necessitate, alienet. Verbis sive contrariis; uti *quod Titio legavi, non lego, princ. h. t.*; sive non contrariis; uti si libertum, cui in priore testamenti parte testator quid legaverat, in postrema scriptura pessimum, & ingratum appellet, *L. 13., & 29. de adim. leg.* Transferri quoque legatum potest. Hoc fieri quatuor modis docet Paulus *in L. 6. eod.*; nempe a persona in personam (prioris legatarii nomine expresso, *L. 33. de leg. 1. Bachov. in §. Inst. h. t.*); mutata persona, a qua le-

gatum fuit ; mutato ipso legato ; & mutato legandi modo : puta si quod pure legatum erat, sub conditione legetur. Sed primum tantum proponit §. 1. Tribonianus. Tum ademtio, tum translatio, & eodem testamento, & Codicillis fieri potest *d.* §. 1.

T I T. XXII.

De lege falcidia.

§.431. QUum latissima potestate testandi per XII. Tab. concessa plerique abuterentur, ac universum legatis erogarent patrimonium, plerumque destituebatur testamentum. Tantam licentiam primum coërcuit lex Furia (non Caninia), qua cautum, ne quis legati nomine plusquam mille assium caperet, *Ulp. F. tit.* 28. §. 7. Cum vero recte poterat pluribus intra modum hujus legis legari, cautum lege Voconia fuit, ne quis census testator plus cuiquam legaret, quam ad heredes perveniret. Sed neque hoc fuit optimum illius mali remedium. Tandem testamentis quamoptime prospectum Plebiscito, sive lege Falcidia, sub Augusto, an-

anno U.C. 714., lata a P. Falcid. Trib. Pleb., *ne minus, quam quartam hereditatis heredes capiant*, *L.* 1. *ad L. Falc.* Quod ait Tribonianus, L. Falcidia caveri, ut *sive unus heres institutus sit, sive plures, apud eum, eosve pars quarta remaneat*, accipiendum, si legata simpliciter ab omnibus relicta sint. Quod si pluribus scriptis ex certis partibus heredibus, & nominatim ab uno, alterove legatum sit, *placuit* singulis quartam non totius hereditatis, sed suæ partis salvam esse oportere, quasi plures partes ejusdem hereditatis plures hereditates sint. Verum si omnes extiterint heredes, semper in singulis, uti dixi, Falcidia separatim ponitur. Aliter refert num pars exhausta, sive onerata, substitutionis, vel accrescendi jure accederet non oneratæ; an hæc illi. Et priore casu non augentur legata, atque ideo quarta detrahi potest, perinde ac ab ipso, qui defecit, potuisset; posteriore augentur. Ita *placuit*, *L.* 78. *ff. ad L. Falc. L.* 1. §. 14. *eod.* Plane priore casu ex persona deficientis quis obligatur ad legata; posteriore vero suo nomine, §. 87. *eod.*

§. 432. Quantitas patrimonii, ad quam

ratio legis Falcidiæ ineunda est, mortis tempore spectatur, quo dici incipit *hereditas*. Ergo si quid ante aditam hereditatem de ea decessit, id damno esse debet heredi, cui tamen liberum est destituere testamentum, cum legatariorum jactura; atque his remanet, ut cum illo paciscantur in portionem. E contrario si quid accessit hereditati, heredi est lucro, §. 2. *h. t.* Interdum quod accedit, deceditque, est lucro, aut damno legatariis. Est lucro si quid post mortem accedit, cujus causa jam suberat tempore mortis ex facto aliquo testatoris. Est damno, si legetur certa species, quæ tum deterior facta est, vel periit sine facto heredis.

§. 433. Quoniam vero bona intelliguntur cujusque, *quæ deducto ære alieno supersunt*, *L.* 39. §. 1. *de V. S.*, est id in ratione legis Falcidiæ deducendum, §. 3. *h. t.* Atque æs alienum censetur etiam, quod honeste impenditur in funus, ac pro inventario, & aditione hereditatis: necnon pretium servorum manumissorum. Detrahit etiam heres id, quod sibi defunctus debebat, *L.6. C. h. t.* Et quia legitima filiis a patre debetur, Facchinæus *Controv. V.* 2. & 3. putat, eos uti filios, illam detrahe-

here posse ante quartam Falcidiam; quam deinde detrahent, uti heredes. Hæc sententia ex Jure Pontificio *c.* 16. *ff. de testamentis* in Foro invaluisse videtur. At ex Civili Jure una quarta filio debetur, *L.* 8. §. 9. *de inoffic. test. L.* 6. *C. ad S.C. Trebell. V. Cujac. obs. VIII.* 3. *Hotom. quæst. illustr.* 43., *&* *Harprecht. diss. de jure deduc. duas quartas*. Insuper a legatis producta est Falcidia ad fideicommissa, *L.* 5. *&* 13. *ff. h. t.*: tum ad mortis causa donationes; itemque ad donationes inter virum, & uxorem morte confirmatas, *L.* 5. *&* 12. *C. h. t.*. Denique multis casibus Falcidia cessat. Ex. gr. in dote relegata *L.* 81. *ff. h.t.*, in legatis ad pias causas, *Nov.* 131. *c.* 12.; ac si heres vel sciens, vel ex Juris ignorantia integra præstiterit legata, *L.* 9. *C. eod.*, a testatore vivente quartam acceperit, *L.* 56. *ff. eod.* si inventarium non confecerit, *L. ult.* §. 14. *C. de jur. delib.* Præcipue ex Justiniano *Nov.* 1. *cap.* 2. §. 2., unde Auth. *sed cum testator C. h. t.*, Falcidiæ detractio nominatim vetari potest: idque contra legis Falcidiæ rationem Imperatori placuit. Ferme iisdem casibus cessat Trebellianica quarta, de qua *tit. seq.*

T I T. XXIII.

De fideicommissariis hereditatibus.

§.434. Fideicommissum est id omne, de quo quis suprema defuncti voluntate rogatus est, ut daret, vel faceret; sc. quod mandatum est fidei heredis: estque vel universale, quando hereditas, vel ejus pars fideicommittendo relinquitur, de quo nunc; vel singulare, quando res singulæ relinquuntur, de quo seq. tit. Lex Decemviralis in eo, quod iterum non redit, arbitrio, permisit *legare*; id est in modum imperantis disponere, quod *lex* facit. Quare si quid testator heredem facere rogabat ex fideicommisso, id nullius Juris vinculo continebatur, §. 1. *h. t.* Et Ulpian. *Fragm. tit.* 25. §. 1. verba *civilia*, quæ sunt ad modum legis, opponit *deprecativis*, sive inflexis; qualia sunt *rogo*, *peto*, *mando*, *volo*, *cupio* &c. Verbum *jubeo* plerumque imperii est, quandoque fideicommissi; perinde ac *volo*, *L.* 28. §. 13. *ff. de lib. leg.* Testatores per fideicommissa faciebant

ob-

oblique, quæ facere non poterant directo, sive *recto jure*, §. 2. *h. t.*, tam si heredes instituere vellent, quibus jus non erat capiendi, quam si peregre morientes non poterant testium civium Rom. copiam habere. Hinc cœpere morientes codicillis, sive epistolis, futuros sibi heredes rogare, ut aliquid facerent, *princ. tit. inf. de Codicillis*. Primus Augustus, cujus fidem elegerat Lucius Lentulus, jussit Consulibus auctoritatem suam interponere fideicommissis. Id sub Claudio conversum est in assiduam jurisdictionem; adeout Prætor fideicommissarius crearetur, §. 1. *h. t.* Sed simul cognoscebant etiam Consules, si summa erat Prætoria cognitione major, *Cujac. Obs.XXI.* 34.. Procedente tempore licuit per fideicommissum relinqui tantum iis, quibus directo poterat.

§. 435. Hereditas, ejusque pars testastamento, codicillisve relinqui per fideicommissum potest. Testamento relinquitur tantum ab herede scripto. Eum sane, cujus fidei committere volumus, heredem instituere debemus: alioqui inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur, §. 2. *h. t.* Codicillis recte relinqui-

quitur non tantum ab eo, qui testamento scriptus est heres, sed etiam ab eo, qui successurus est ab intestato, §. 10. *h. t.*; sive legitimus, sive honorarius sit successor, h. e. sive Jure civili, sive Prætorio ad intestatam hereditatem vocetur. Nec obstat quod scribit Gordianus, *L. 9. C. de fideicom.*, ab eo, qui nihil accepit a defuncto, nihil posse per fideicommissum relinqui: nam qui poterat testamento adimere legitimam hereditatem, & non ademit, videtur reliquisse, *L.* 8. *de Jur. Codicill.* Ergo postquam Const. Justin. *in L.* 2. *C. comm. de legat.* sublata est omnis differentia inter legata, & fideicommissa, recte censent Interpretes, etiam legata ab intestato relicta valere, §. 10. *h. t.* Porro & a fideicommissario fideicommitti potest, §. 11. *h. t.* Verum fideicommissa hereditas, non secus ac legatum, fideicommissumve singulare, potest ad diem, vel a die dari. Cum enim qui restituat hereditatem non desinat heres esse, §. 3. *h. t. L.* 88. *de hered. instit.*, non est metuendum, ne quis testato, & intestato decedat.

§. 436. Quoniam vero heres, hereditate restituta, pergit heres esse, evenire olim

olim nullo negotio poterat, ut is hereditatem mox restituendam adire recusaret, actiones hereditarias suscepturus. Propterea ad suprema judicia tuenda SCtum Trebellianum factum, est temporibus Neronis, Annæo Seneca, & Trebellio Maximo Coss., quo cautum fuit, ut restituta hereditate, omnes actiones fideicommissario, & in eum darentur, §. 4. *h. t.* Sed non bene hoc modo fideicommissis consultum. Quod erat optandum, ut heres proposito præmio ad adeundum invitaretur, id temporibus Vespasiani, Pegaso, & Pusione Coss., præstitit SCtum Pegasianum; heredi permissa quartæ partis retentione, exemplo legis Falcidiæ. Unde, quam nos vulgo dicimus *quartam Trebellianicam*, Romani JCti, *quartam*, vel beneficium *Falcidiæ* dixerunt, *L.* 47. *ad L. Falc. L.* 55. *ad Trebell.* Sed nec satis habuit Senatus sola quarta tueri fideicommissa: nam poterat etiam heres nolle hereditatem adire: quo casu cogi eum a Prætore jussit, hereditatem adire, ac volenti fideicommissario solidam restituere, §. 6. & 7. *h. t.*. Scribit autem Vinnius *in d.* §. 6., contumaciam pro aditione esse; ne liber homo ad factum compelli videretur.

§. 437.

§. 437. Quo autem omnia, quæ ad Pegasianum pertinent, dilucidius exponantur, tres casus explicandi sunt. Primus; si heres volens restitueret, retenta quarta; & tunc fiduciarius *universa onera hereditaria sustinebat*, *& fideicommissarius legatarii partiarii loco erat*, idest ejus legatarii, cui pars bonorum (melius *hereditaria*) *legabatur*, *§. 6. h. t.*: unde ut lucrum, & damnum divideretur, solebant interponi stipulationes *partis*, *& pro parte*, §. 5. *h. t.* Secundus, si volens restituerit, non retenta quarta; & tunc sustinebat itidem heres onera universa; sed inter eum, & fideicommissarium emtæ, & venditæ hereditatis stipulationes interponebantur, quo casu fideicommissarius erat loco heredis, §. 3. *h. t.* Tertius casus, si heres imperio Magistratus adiret; & tunc nullis stipulationibus erat opus; atque actiones omnes hereditariæ in fideicommissarium transferebantur; perinde ac si ex SCto Trebelliano restituta hereditas esset, *L. 4. h. t.* Quo sensu *utrumque SCtum concurrere*, scribit Tribonianus.

§. 438. At Justinianus nova Const., quæ non alibi extat, quam in *§. 6. h.*

t.,

t., omnem Pegasiani vim in Trebellianum transtulit, ex eoque solo hereditatem restitui jussit: ita ut heres ex Trebelliano quartam, vel quod quartæ deest, retineat; ex eodem actiones pro rata communicentur: ac si heres adire, & restituere nolit, ex hoc eodem SCto cogatur: & præterea restituta tota hereditate sive sponte, sive Prætoris jussu, omnes actiones in fideicommissarium transeant: unde nullus amplius foret usus stipulationum, quæ ex Pegasiano descendebant. Quod diximus, actiones inter heredem, & fideicommissarium pro rata communicari; id denotat, ut si pars tantum hereditatis restitui jussa sit, pro parte non restituta, actiones apud heredem remaneant; pro restituta, transeant in fideicommissarium. Si tota hereditas, aut integra alicujus heredis portio restituatur, omnes actiones in fideicommissairum transferantur. Si vero dodrans, retenta quarta, ex SCto restituatur, actiones pro dodrante transferuntur, pro quadrante remanent, §. 7. *h. t.* Quoad hanc actionum translationem, idem jus de instituto in parte hereditatis, §. 8. *h. t.*: non idem de eo, qui ex re certa scriptus heres, restituere rogatus est heredi-

ta-

tatem, ea re præcepta: nam is legatarii loco est, §. *9. h. t.* Et quia ipse fideicommissarius potest de restituendo fideicommisso, vel ejus parte, rogari, & in hac specie placet, actiones ex SCto transferri in secundum fideicommissarium: solus vero heres quartam Trebellianicam retinebit, §. 11. *h. t.*

§. 439. Quod si quis relictum sibi dicat fideicommissum hereditatis, vel certæ rei, nec legitimus quinque testium numerus faciat fidem, potest is prius de calumnia juratus, si hoc exigatur, neganti reo deferre jusjurandum. Hinc in gratiam fideicommissi ejus probatio proficiscitur ab ipso reo, qui si jurare recusaverit, præstare fideicommissum cogetur, §. 12. *h. t. ex L. ult. C. de publ. judic.*

T I T. XXIV.

De singulis rebus per fideicommissum relictis.

§. 440. Postquam Justinianus singularum rerum fideicommissa legatis exæquavit *in L. 2. C. communia de legatis*, quæ de his supra dicta sunt, & de illis

illis intelligenda. Exæquavit nimirum quoad Juris effectum, & prærogativas. Cæterum etiam hodie directis verbis relinquitur legatum, precariis fideicommissum. Nonnulla heic observanda sunt ad legum interpretationem. Et singulare fideicommissum relinqui potest ab herede, a fideicommissario, & a legatario, *quamvis a legatario legari non possit*; *princ. h. t.*; quæ verba cum Tribonianus fortasse ex Gajo *Inst. II. tit.* 7. §. 3. descripsit, immemor fuit Justinianeæ Costitutionis, ex qua legata, & fideicommissa exæquata jam erant. Potest insuper per fideicommissum relinqui non solum res propria, sed & heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius; ita ut res vel redimatur, vel ejus æstimatio præstetur. Nam per fideicommissum non solum reddendi onus injungi potest, sed etiam dandi, §. 1. *h. t. L.* 1. §. 17. *ff. ad S. C. Trebell. L.* 9. *Cod. de fideicommissis*. Libertas quoque per fideicommissum servo & proprio, & alieno dari potest, §. 2. *h. t.*, adeo ut alienus servus redimi, & manumitti debeat. Quod si dominus eum vendere nolit (& potest nolle, si nihil ex fi-

fideicommittentis judicio perceperit, aliter cogi potest ad vendendum), non deficit fideicommissum, sed servi redimendi expectari debet occasio, *L. 6. C. de fideicommissariis libertat.* In hac enim specie æstimatio præstari non potest. Per fideicommissum vero manumissus non testatoris fit libertus, sed ejus, qui manumisit, §. 2. *h. t. L. 6. C. eod.*, & *L. 10. Cod. de testam. manumiss.* Quod discrimen stat adhuc post exæquationem legatorum, & fideicommissorum; uti & hoc aliud; legata relinqui non possunt, nisi adhibitis quinque testibus, *L. ult. §. ult. C. de J. codicill.*; fideicommissa etiam sine testibus relicta debentur, si probari, vel jusjurandum deferri possit, testatorem alicui præsenti fideicommisisse. *L. ult. C. de fideicommissis.*

TIT.

TIT. XXV.

DE CODICILLIS.

§.441. Codicillis, ac voluminis discrimen satis superque apud Philologos compertum est. Codex, sive caudex, quod latinis est lignum, pro tabulis simul junctis usurpabatur, teste Nonio, *quod antiqui plures tabulas conjunctas Codices dicebant; a quo in Tiberi naves Codicarias appellamus*. Tabulas vero dixere veteres non tantum ligneas, sed & marmoreas, eboreas, papyraceas, chartaceas, membraneas, & quicquid apertam scribendo materiam præstat. Tam Codices, quam volumina, e tabulis conflata erant; sed horum figura cylindrica fuit; illorum figura quadrata, ad instar nostrorum librorum. *Salmas. de modo usur. cap.* 11., *& ad Vopiscum tom.* 2. *pag.* 696. *ad* 709. Codicilli vero parvi codices fuere; quod tabellis, & quidem paucioribus constarent. Hoc nomine sæpe veniunt breves epistolæ, quæ dari ad præsentes solent, *Seneca ep.* 55., *Hotoman. Obs. IV*, 1. Codicillos definit Cujacius, mi-

nus sollemnis voluntas hominis testati, vel intestati. Sane suprema sua judicia testatores, scriptis ad heredes codicillis, seu litteris, olim significarunt. Unde ii (plurali numero utplurimum dicuntur, *L.* 148. *de V. S.*; quandoque etiam singulari, *L.* 19. *ff. de J. Codicill. L.* 28. *de C. & D.*) appellantur *epistolæ*, *L.* 75. *&* 77. *de leg.* 2.; atque cum salutis præfatione concipi solebant, *L.* 56. *ff. de fideicomm. libert.*, *L.* 37. *de leg.* 3. *V. Pancirol. Lect. I.* 29. Postmodum hoc nomen omni extremæ hominum voluntati minus sollemni accommodatum est.

§. 442. Profecto Codicillorum usus invaluit præsertim propter longas peregrinationes. Cum enim facile non esset ob Civium defectum testamenta condere, probandos Codicillos esse, JCti Augusto responderunt. Sane cum Lucius Lentulus in Africa obiens Codicillos scripsisset, quibus ab Augusto, & filia sua, heredibus jam scriptis in testamento Romæ ordinato, petebat, ut ille aliquid faceret, ac legata quædam solveret, Augustus ex Prudentum consilio Lentuli factum probavit, & Codicillorum scribendorum potestatem omnibus fecit. Deinceps quia Labeo Codicil-

cillos fecit, ii magis magisque admissi fuere ob auctoritatem tanti JCti, de quo Tacitus *Annal. III.* 75., & Gellius *XIII.* 12. Sunt igitur Codicilli in Jure appendiculæ, & accessiones testamentorum, ad quorum exemplum scripti, & nuncupativi esse possunt: non secus ac testamenta, *L.* 13. *C. de SS. Ecclés.*, *L. ult.* §. *ult.*, *C. de codicill.*: eosque is tantum facere potest, qui testamenti condendi jus habet, *L.* 5. §. 3. *ff. de J. Codicill.*

§. 443. Jam vero Codicilli & ab intestato fieri possunt, & facto testamento. Si fiant ab intestato, viribus nituntur suis, & vicem exhibent testamenti; ut quicumque intestati successor sit, Codicillis relicta præstare teneatur. Illud in eorum auctore requiritur, ut cum Codicillos scribat, non habeat animum testamenti conficiendi: aliter ejusmodi scriptum neque Codicillus erit ob voluntatis defectum; neque testamentum ob defectum sollemnitatis. Nisi tamen auctor adjecerit, velle se, eam voluntatem, si jure testamenti non possit valere, saltem valeat vice Codicillorum, aut omni meliori modo: quæ adjectio *Codicillaris clausula* dictitatur. Codicilli autem, con-

dito testamento, quocumque tempore facti, ad testamentum pertinent, ex eoque vires capiunt: ita ut testamento infirmato, & ipsi concidant, *L.* 16. *ff. de J. Codicillor. Quocumque*, iniquam, *tempore*: nam sive ante, sive post testamentum fiant, eumdem habent valorem. Codicilli quidem ante testamentum confecti ex Papiniani sententia *in L.* 5. §. 14. *de J. Codicill.* non aliter valerent, *quam si speciali voluntate postea confirmentur. Sed Divi Severus, & Antoninus rescripserunt*, eos vires habere, *si appareat, testatorem a voluntate, quam Codicillis expresserat, non recessisse*, §. 1. *h. t.* Et communis enim sententia est, Codicillos, nisi testamento postea facto revocati probentur, tacite confirmatos intelligi. Vides, Codicillos vel esse testamento confirmatos; vel non confirmatos, *L.* 8. *ff. de J. Codicil.*; ac illos vel firmatos dici in futurum, si post testamentum fiant, sed inserta testamento formula; *si quos Codicillos reliquero, valere volo*; vel in præteritum, si Codicillos jam factos testator testamento valere jubeat.

§. 444. Licet Codicilli ob pleniorem rei testamentariæ usum inventi sint, iis

tamen hereditas directo dari non potest. Excipi miles debet. Nam hereditas per institutionem, vel per substitutionem directam dari debet; quod solius est testamenti. Sicuti autem non dari, ita nec per Codicillos adimi hereditas potest, puta iis, qui vel in testamento scripti sunt heredes, vel heredes legitimi sunt. Proinde liberi in Codicillis frustra exheredantur, *L.* 14. *C. de testam.* Nec conditio heredi in testamento scripto adjici, nec detrahi Codicillis potest; uti nec directa substitutio fieri, quia est secunda institutio. At quod directo non licet, precario, & per fideicommissum in Codicillis facere possumus: rogare nempe heredem, sive scriptum, sive legitimum, ut hereditatem, vel ejus partem alicui restituat: quo facto, hereditas datur ei, cui restitui rogatur; adimitur ei, qui rogatur, §. 2. *h. t.*

§. 445. Testamentum unum esse debet: quia universam continet successionem. Codicillos e contrario non modo plures, pluribus exemplis quis facere potest; sed etiam diversos, & diversarum rerum; & priores posterioribus, nisi contrariis, non tolluntur, §. 2. *h. t. L.* 6. *ff. de J. Co-*

di-

dicill. Eos etiam nullam desiderare ordinationis sollemnitatem, scribit Tribon. §. *ult.* Quod Jure veteri verum erat, *L.* 89. *de leg.* 2. At novo Jure non omnino verum. Nam ex Const. Theodosii *in L. ult.* §. *ult. C. h. t.* quinque testes requiruntur, unum tempus, unus contextus: &, si in scriptis fiat., testium subscriptio. Testes autem etiam feminas esse posse; multi putant ex eo, quia in Codicillis potius ad probationem, quam ad actus sollemnitatem adhiberi videantur, *Heinecc. ad Vinn.* §. *ult. h. t.* Sed ex DD. opinione immunes ab hac sollemnitate sunt Codicilli testamento confirmati; ex eo, quia quod in his relinquitur, perinde habeatur, ac si in ipso testamento relictum esset; ut proinde ad horum relictorum vim sollemnitas testamenti sufficere debeat. *Vinn. in h. t.*, *&* *Emmanuel Dunius de J. Codicillorum.*

§. 446. Apponi quoque ipsi testamento solet clausula codicillaris hoc modo; *si testamentum non valebit tanquam testamentum, volo ut valeat jure Codicillorum*, *L.* 41. § 3. *ff. de vulg.*, *&* *pupill.*, *L.* 3. *ff. de testam. militis*. Atque ita si testamentum sit imperfectum, he-

heredes ab inteſtato cenſentur rogati, ut ex fideicommiſſo heredibus in teſtamento ſcriptis hereditatem reſtituant, *L.* 29. §. 1. *ff. qui teſt. fac. poſſ.*, modo ſaltem quique teſtes teſtamento ſubſcripſerint : aliter nec Codicilli eſſe cenſentur. Sed ea clauſula inanis erit, ſi defunctus factionem teſtamenti non habuerit, aut ſi voluntatis defectu, aut præteritionis, aut exheredationis filiorum vitioſum fuerit teſtamentum. Latius in hiſce rebus ſpatiari, temporis jam vetant anguſtiæ. Quæ autem veluti in nucleo heic exhibuimus, quæque ſpatiis excluſi iniquis omiſimus, fuſe in noſtris Tractatibus perſequuti ſumus.



ERRATA		CORRIGE
Pag. 2	duco	ducimus
9	at tutela	& tutela
28	liberatis	libertatis
40	ambeges	ambages
83	pendet	pendent
88	Ovid. *in metam.*	Ovid. *in epist.*
94	diverſitem	diverſitatem
120	juris ſubjecti ſunt	juris ſunt
126	paper	pater
138	C. 16.	L. 16.
180	§. 202.	§. 226.
232	elementariam	elementariarum
234	geſtea	geſta
269	ptum	ſcriptum
288	*jumenta*	*jumentum*
291	mox	modo dictum eſt
331	Ergo	Atque
336	quarta quarta	quarta
339	expeditionis	militiæ
351	Emancipatos, datoſve	Emancipati, dative
343	*Fragm. tit.* 10.	*Fragm. XX.* 10.